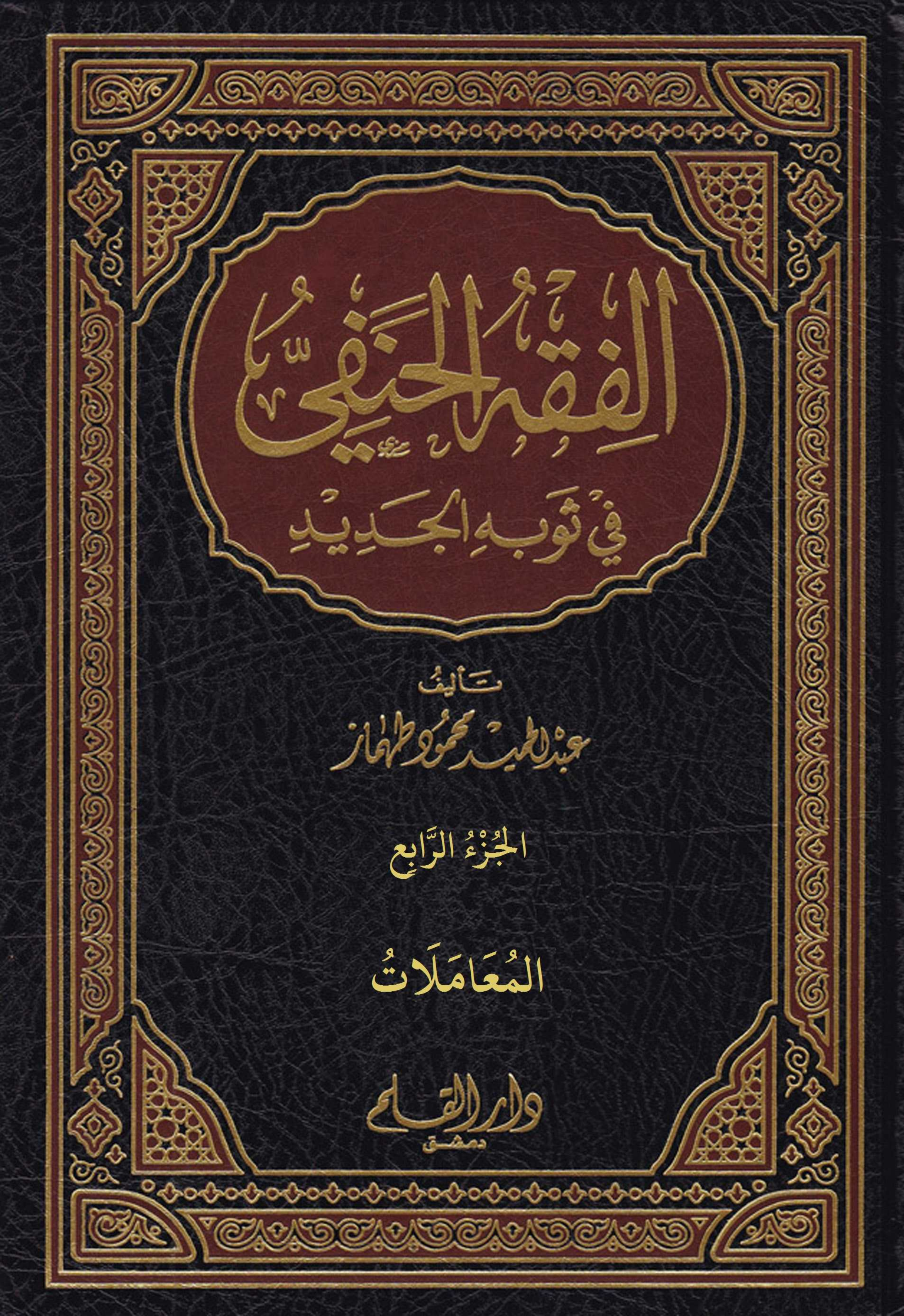


الفقه الحنفي
في ثوبه الجديد
تأليف
عبد الحميد محمود طهماز
الجزء الرابع
المعاملات
دار القلم
دمشق

الطّبْعَة الثّانِيَة
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

تُطلب جميع كتبنا من:
دار القلم ـ دمشق هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٤٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣
الدار الشامية ـ بيروت هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١) ص.ب: ١١٣/٦٥٠١
www.alkalam-sy.com

توزَّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:
دار البشير ـ جدَّة: ٢١٤٦١ ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

الفقه الحنفي

في

ثوبه الجديد

صِياغة جديدة ومُيسّرة للأحكام الشّرعيّة على مذهب
الإمام أبي حنيفة مع ذكر الدّليل من الكتاب والسّنّة

الجزء الرابع

المعاملات

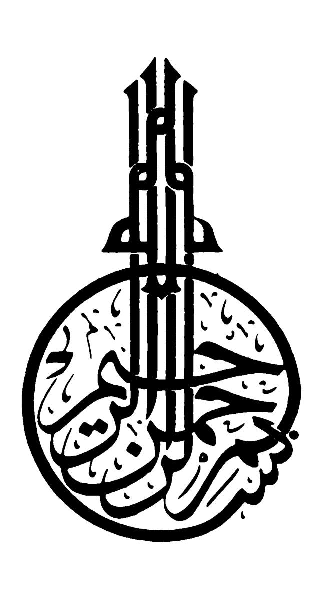
البيوع - الإجارة - الرهن

تأليف

عبد الحميد محمود طهماز

دار القلم
دمشق

الدار الشامية
بيروت



مقدمة الجزء الرابع

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد النور المبين، وعلى آله وأصحابه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فقد توالت عليَّ نعم الله تعالى، فوفقني وسددني وأعانني حتى أكملت الجزء الرابع من أجزاء هذا الكتاب، فله جل وعلا الحمد على ما أولاني وتفضل عليَّ به، فإنني أستشعر عجزي وتقصيري عن القيام بحقِّ شكره عز وجل، وأسأله أن لا ينزعَ عني صالح ما أعطاني، وألا يحجبَ عني مدده ومعونته، وأن يتقبله مني، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، خدمة لدينه، وإعلاءً لكلمته وشريعته.

إنّ تقريب الحقائق الفقهية للناس في هذا العصر من أعظم القربات، ومن نوافل العبادات والطاعات.

لقد ساهم في بناء صرح هذه الثروة الفقهية التشريعية التي وصلت إلينا علماء فقهاء عظام، استمرت مساهماتهم تتوالى على مدى الدهور، وتقلبات العصور، التي مرت على هذه الشريعة الخالدة، فهذه الثروة الفقهية التي نعتزُّ بها ليست نتاج عصر معين، ولا حصيلة جهد إمامها الأعظم أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجهد تلاميذه معه فقط، مع أنه رحمه الله هو الذي أصَّل أصولها، ووضع قواعدها، وفرع فروعها، إذ ساهم فيها بعد ذلك مع توالي العصور عليها النخبة المتميزة من علماء الأمة وفقهائها، فصاغوها متوناً، ثم شرحوها، وفرَّعوا فروعها، مبينين أدلتها من الكتاب والسنة، وإجماع الأمة، وطرزوها بالحواشي، وأوعبوا فيها كل ما واجههم من المسائل الواقعية في

حياتهم المديدة، فعلوا كل ذلك تأكيداً لخلود هذه الشريعة، وبيان موافقتها لحياة الإنسان في كل زمان ومكان، وأنها مستعدة لتلبية كل حاجاته التشريعية، مهما تقلبت عليه الأزمان، وتوالى عليه الجديدان.

ولا بد أن يلاحظ القارئ أن أهمَّ مصدر من مصادرها الفقهية المتعددة الذي كان جلُّ اعتمادي عليه هو كتاب (رد المحتار على الدر المختار) للعلامة المحقق الشيخ محمد أمين بن عابدين الشامي الدمشقي المتوفى سنة ألف ومائتين واثنين وخمسين للهجرة رحمه الله تعالى، وذلك لعدة أسباب:

أهمها: استيعابه لمسائل المذهب وفروعها، مهما دقت أو أشكلت.

وثانيها: دقته في عزو الأفكار والمقولات إلى أصحابها، فقد صرَّح رحمه الله تعالى بذلك في مقدمة حاشيته فقال: وقد التزمت فيما يقع في الشرح من المسائل والضوابط مراجعة أصله المنقول عنه وغيره خوفاً من إسقاط بعض القيود والشرائط وزدت كثيراً من فروع مهمة، فوائدها جمة، ومن الوقائع والحوادث على اختلاف البواعث، والأبحاث الرائقة، والنكت الفائقة، وحلّ العويصات، واستخراج الغويصات، وكشف المسائل المشكِلة، وبيان الوقائع المعضِلة، ودَفْع الإيرادات الواهية من أرباب الحواشي، والانتصار لهذا الشارح المحقق بالحق ورفع الغواشي، مع عزو كل فرع إلى أصله، وكل شيء إلى محله، حتى الحجج والدلائل وتعليلات المسائل. وما كان من مبتكرات فكري الفاتر، ومواقع نظري القاصر، أشير إليه، وأنبه عليه. وبذلت الجهد في بيان ما هو الأقوى، وما عليه الفتوى، وبيان الراجح من المرجوح مما أطلق في الفتاوى أو الشروح، معتمداً في ذلك على ما حرره الأئمة الأعلام من المتأخرين العظام، كالإمام ابن الهمام وتلميذيه العلامة قاسم وابن أمير حاج، والمصنف والرملي وابن نُجيم وابن الشلبي والشيخ إسماعيل الحائك والحانوتي سراج، وغيرهم ممن لازم علم الفتوى من أهل التقوى. فدونك حواشي هي الفريدة في بابها، الفائقة على أترابها، المسفرة عن نقابها

لطلابها وخطابها، قد أرشدت من احتار من الطلاب في فهم معاني هذا الكتاب، فلهذا سميتها (رد المحتار على الدر المختار)، وإني أقول: ما شاء الله كان، وليس الخبر كالعيان، فسيحمدها مُعانيها بعد الخوض في مَعانيها[1]. وقال رحمه الله أيضاً في آخر كتاب الحدود قبل البدء بكتاب الجهاد بمناسبة إنجاز نصف الكتاب: وبعد فيقول مؤلفه أفقر العباد إلى عفو مولاه يوم التناد، محمد أمين الشهير بابن عابدين، خادم العلوم الشرعية، في دمشق الشام المحمية: قد نجز تسويد هذا النصف المبارك بعون الله جل وتبارك، من الحاشية المسماة (رد المحتار على الدر المختار)، في صفر الخير سنة ثمان وأربعين ومائتين وألف من هجرة نبينا محمد الذي تم به الألف، ﷺ وشرفه وعظم، فجاء بحمد الله تعالى مُكمَّلًا فرعاً وأصلًا، رداً للمحتار على الدر المختار اسماً وفعلًا، لاشتماله على تنقيح عباراته، وتوضيح رموزه وإشاراته، والاعتناء ببيان ما هو الصحيح المعتمد، وما هو معترَض ومنتقَد، وتحرير المسائل المشكلة، والحوادث المعضِلة، التي لم يوضِّح كثيراً منها أحد قبل ذلك، ولا سلك مهامه[2] بيانها سالك، مشحوناً بذخائر زُبُرِ[3] المتقدمين، وخلاصة كتب المتأخرين، ورسائلهم المؤلفة في الحوادث الغريبة، الجامعة للفوائد العجيبة، كرسائل العلامة ابن نُجيم الأربعين، ورسائل العلامة الشُّرُنْبُلَالي الستين، وكثير من رسائل العلامة علي القاري خاتمة الراسخين، ورسائل سيدي عبد الغني النابلسي الحبر المتين، ورسائل العلامة قاسم خاتمة المجتهدين، و(حواشي البحر) و(المنح) و(الأشباه) و(جامع الفصولين) للفهامة الشيخ خير الدين، وفتاويه الخيرية وفتاوي ابن الشلبي، والرحيمي، والشيخ إسماعيل، والفتاوى الزينية، والتمرتاشية والحامدية، وفتاوى غيرهم من المفتين، وتحريرات شيوخنا ومشايخهم

(١) رد المحتار ١/٣.

(٢) صحارى.

(٣) كتب.

المتأخرون كصاحب (البحر) و(النهر) و(الفيض)، والمصنف وجدنا المرحوم، وعزمي زادة، وأخي زادي، وسعدي أفندي، والزيلعي، والأكمل، والكمال، وابن الكمال، مع تحقيقات سنح بها البال وتلقيتها من فحول الرجال[1].

ولم أقتصر على ذلك، بل رجعت أيضاً في بعض الأحيان إلى ما كتبه الشيخ عبد القادر الرافعي الفاروقي الحنفي مفتي الديار المصرية المتوفى سنة ١٣٢٣ في تقريراته التي كتبها على حاشية رد المحتار في أثناء قراءته له، ونشرها بعد ذلك ولده في كتاب مستقل في مجلدين تحت عنوان التحرير المختار لرد المحتار. فعزو المقولات إلى أصحابها من خصال العلماء، وسمات الفقهاء، وكان شيخي الشيخ محمد الحامد رحمه الله يلتزم بذلك، ويوصينا بالتزامه، وما أكثر ما سمعته رحمه الله يقول: العزو نصف العلم. وقد ألزمت، نفسي بذلك، فلم أتصرف في العبارات المنقولة مع وعورتها وصعوبتها في بعض الأحيان على كثير من قراء هذا الزمان إلا تصرفاً يسيراً، كإبراز المضمَر، أو توضيح معنى غامض للفظ غريب قد يحتاج إلى توضيح وبيان، وقد ميزته عن سابقه ولاحقه بإشارة معترضة قبله وبعده تنبِّه إليه وتدلُّ عليه.

وقد التزمت بهذا المنهجِ العلميِّ الدقيق أيضاً بما أنقله أحياناً من فقه المذاهب الأخرى على سبيلِ المقارنة بينها، فقد نبهني ولدي الدكتور الشيخ محمود حفظه الله إلى أن بعض فقهاء المذاهب قد يخطئ فيما ينقله عن المذاهب الأخرى، وبهذا رجعت للتأكد من حسن عزوهم، ودقة نقلهم، إلى الإمام النووي الفقيه المحدث الشافعي رحمه الله في كتابه العظيم روضة الطالبين، لأتأكد من سلامة وصحة ودقة عزو علمائنا مما نقلوه من فقه المذهب الشافعي، فوجدتهم بحمد الله تعالى كما عهدتهم

(١) الدر المختار ١/١٩.

المعتبرين، وما مَنَّ به الله تعالى على عبده من الرسائل التي ناهزت الثلاثين، وما حررته ونقحته في كتابي (تنقيح الفتاوى الحامدية) الذي هو بهجة الناظرين، وغير ذلك من كتب السادة الأخيار المعتمدين، مع بيان ما وقع من سهو أو غلط في كتب الفتاوى وكتب الشارحين، ولا سيما ما وقع في (البحر) و(النهر) و(المنح) و(الأشباه) و(الدرر) وكتب المحشِّين، حتى صار بحمد الله عمدة المذهب، والطراز المذهب، ومرجع القضاة والمفتين، كما يعلمه من غاص بأفكاره في تياره من العلماء العاملين[1].

كما صرَّح بذلك أيضاً صاحبُ الشرح محمد علاء الدين الحصكفيّ[2] رحمه الله فقال: لما بيضت الجزء الأول من (خزائن الأسرار وبدائع الأفكار في شرح تنوير الأبصار وجامع البحار) قدرته في عشر مجلدات كبار، فصرفت عنان العناية نحو الاختصار، وسميته (الدر المختار في شرح تنوير الأبصار) الذي فاق كتب هذا الفن في الضبط والتصحيح والاختصار. ولعمري لقد أضحت روضة هذا العلم به مفتَّحة الأزهار، مسلسلة الأنهار، من عجائبه ثمرات التحقيق تُختار، ومن غرائبه ذخائر تدقيق تحيِّر الأفكار، لشيخ شيخنا شيخ الإسلام محمد بن عبد الله التُّمرتاشيِّ الحنفي الغزي عمدة المتأخرين الأخيار، فإني أرويه عن شيخ شيخنا عبد النبي الخليلي عن المصنف عن ابن نجيم المصري بسنده إلى النبي ﷺ المصطفى المختار، كما هو مبسوط في إجازاتنا بطرق عديدة عن المشايخ المتبحِّرين الكبار. وما كان في (الدرر) و(الغرر) لم أعزه إلا ما ندر، وما زاد وعزَّ نقله عزوته لقائله روماً للاختصار[3].

ثم قال رحمه الله يبين أسماء العلماء الفقهاء الذين اعتمد عليهم: لكن يا أخي بعد الوقوف على حقيقة الحال، والاضطلاع على ما حرره

(١) رد المحتار ٣/ ٢١٥.

(٢) نسبة إلى (حصن كيفا) في شماليّ العراق.

(٣) انظر الدر المختار ١/ ١٤.

(٤) المتوفى سنة ١٠٨٨هـ.

متصفين بالدقة العلمية الباهرة، وسيلمس القارئ هذه الحقيقة في مواضعها من الكتاب.

أسأله جل وعلا أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به قرَّاءه وكل من ساهم في نشره وتوزيعه وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

مكة المكرمة في ٢٦/٦/١٤٢٠هـ
الموافق ٦/١٠/١٩٩٩م

البيوع

تعريفها

البيوع لغة: جمع بيع، وهو مبادلة شيء بشيء مالًا أو غير مال، بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُم بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُم بِهِ وَذَٰلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١١١﴾﴾ [التوبة: ١١١].

والمال: ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وتثبت المالية بتموُّل الناس كافة، أو تمول بعضهم، فالمال أعمُّ من المتقوم لأنَّ ما يمكن ادخاره، ولو كان غير مباح كالخمر، فهو مال غير متقوَّم، لا يباح الانتفاع به، والمال هو محل البيع.

والبيع من ألفاظ الأضداد، ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر، يقال: باعه الشيءَ، وباعه منه، وباعه له، وباع عليه القاضي، فيُعدى بعلى في مقام الإجبار والإلزام.

والشراء كذلك من ألفاظ الأضداد، قال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴿٢٠﴾﴾ [يوسف: ٢٠] أي باعوه.

ويقع في الغالب على إخراج المبيع عن الملك قصداً، وهو مصدر، وإنما جمعوه على تأويل أنواعه، التي قد تصل إلى عشرين نوعاً كما سيأتي معنا.

والبيع شرعاً: مبادلة المال بالمال، فالمبادلة المذكورة هي ركن البيع، وهو الفعل المتعلِّق بالبدلين من المتخاطبين ـ البائع والمشتري ـ أو

من يقوم مقامهما، الدالُّ على الرضى بتبادل الملك فيهما ـ المبيع والثمن ـ. وقد يكون ذلك الفعل قولًا، وقد يكون فعلًا من قول كما في بيعِ التعاطي وسيأتي بيانه، وقد يكون الرضى ثابتاً، وقد لا يكون ثابتاً، فإنَّ لفظ بعت، مثلًا ليس علة لثبوت الرضى، بل أمارة عليه، فقد يتحقق البيع مع انتفاء الرضى كما في بيع المكرَه[1].

ألفاظ البيع

ينعقد البيع بكل لفظ ينبئ عن التحقيق، كبعت، واشتريت، ورضيت، أو أعطيتك، أو خذه بكذا، أو كِل هذا الطعام بدرهم لي عليك فكاله، ونحو ذلك من الأفعال.

وينعقد ببيع معلق بفعل القلب، كإن أردت، فقال: أردتُ. أو إن أعجبَك أو وافقَك، فقال: أعجبني أو وافقني. وأما: إن أديتَ إلي الثمن فقد بعتك، فإن أدى في المجلس صحَّ.

ويصح الإيجاب بلفظ الهبة، وأشركتك فيه، وأدخلتك فيه، كما ينعقد بلفظ الردّ، فلو قال: أردُّ عليك هذه السيارة بخمسين ديناراً، وقبل الآخر، ثبت البيع.

ويصح الإيجاب بلفظ الجعل كقوله: جعلت لك هذا بألف. وفي عرفنا يسمَّى بيع الثمار على الأشجار ضماناً، فإذا قال: ضمنتك هذه الثمار بكذا، وقبل الآخر ينبغي أن يصحَّ، وكذا تعارفوا في بيع أحد الشريكين في الدواب لشريكه الآخر لفظ المقاصرة، فيقول: قاصرتك بكذا، ومراده بعتك حصتي من هذه الدابة بكذا، فإذا قبل الآخر صحَّ البيع لأنها من ألفاظ التمليك عرفاً.

فانعقاد البيع إذن يتم بلفظين هما عبارة عن الماضي وهو بقوله: بعت واشتريت، في محلين كل واحد منهما مال متقوم على طريق

---

(١) فتح القدير ٥/٤٥٥.

الاكتساب، حتى إن ما يدخله معنى التبرع كالهبة بشرط العوض لا يكون بيعاً ابتداءً، ولو كان أحد اللفظين عبارة عن المستقبل بأن يقول أحدهما: بعني، فيقول الآخر: بعت. أو يقول: اشتر مني، فيقول الآخر: اشتريت، لا ينعقد البيع عندنا بخلاف النكاح.

والشافعي رحمه الله يسوي بينهما باعتبار أن كل واحد منهما عقد تمليك بعوض من الجانبين. قال النووي رحمه الله: لو قال: بعني، فقال: بعتك، إن قال بعده: اشتريت أو قبلت، انعقد قطعاً. ولو قال: اشتر مني، فقال: اشتريت، قال في (التهذيب) - اسم كتاب - هو كالصورة السابقة، وقال بعضهم: لا ينعقد قطعاً. ولو قال: أتبيعني عبدك بكذا، أو قال: بعتني بكذا، *فقال: بعت، لم ينعقد حتى يقول بعده: اشتريت. وكذا لو قال البائع: أتشتري* داري؟ أو اشتريت مني؟ فقال: اشتريت، لا ينعقد حتى يقول بعده: بعت[١].

والفرق لنا من وجهين:

أحدهما: أن النكاح تتقدمه خطبة عادة، فقوله: زوجيني نفسك في مجلس العقد، لا يجعل خطبة، لأن الخطبة قد تقدمته، فيجعل أحد شطري العقد، فأما البيع فيقعُ بغتة من غير تقدم استيام، فيجعل قوله: بعني استياماً، فلا بد من لفظ العقد بعده.

والثاني: أن قوله: زوجيني نفسك تفويض للعقد إليها، فيجعل قولها: زوجت، عقداً تاماً، لأنَّ كلام الواحد يصلح للعقد من الجانبين في النكاح إذا كان مأموراً به، وفي البيع لا يتأتَّى مثل هذا، لأن كلام الواحد لا ينعقد به البيع من الجانبين إذا لم يكن أحدهما مولياً عليه من الآخر[٢].

مشروعية البيع

شرع البيع بالقرآن الكريم وبالسنّة المطهرة وبالإجماع قال تعالى:

---

(١) روضة الطالبين.

(٢) المبسوط ١٢/١٠٩.

﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾ [البقرة: ٢٧٥] وفي الحديث الشريف عن قيس بن أبي غرزة الغفاري ﷺ قال: كنا قبل أن نهاجر نسمَّى السماسرة، فمرَّ بنا رسول الله ﷺ يوماً بالمدينة فسمانا باسم هو أحسنُ منه فقال: «يا معشرَ التجارِ إنَّ البيعَ يحضُره اللّغْوُ والحَلْفُ، وفي رواية: الحلف والكذب فَشُوبُوُهُ بالصَّدَقَةِ»[١].

ومعنى «شوبوه» أي اخلطوه.

وعن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «رحم الله رجلًا سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى»[٢].

وعن حذيفة وأبي مسعود البدري ﷺ أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول: «إن رجلًا ممن كان قبلكم أتاه المَلك ليقبِض روحَه فقال: هل عملت من خير؟ قال: ما أعلم. قيل له انظر. قال: ما أعلم شيئاً غير أني كنت أبايع الناس في الدنيا فأُنظِر الموسر وأتجاوز عن المعسر، فأدخله الله الجنة»[٣].

وبعث النبي ﷺ والناس يتبايعون فأقرهم عليه، والتقرير من السنة، وفعله عليه الصلاة والسلام بنفسه، وأجمع المسلمون على جواز البيع.

حكم البيع وحكمة تشريعه

حكم البيع ثبوت الملك لكل من البائع والمشتري في بدل الآخر، وهو لزوم تعاكس الملكين في البدلين، ويترتب عليه القدرة على التصرف في المحل شرعاً.

---

(١) أخرجه أصحاب السنن.

(٢) أخرجه البخاري والترمذي واللفظ للبخاري.

(٣) أخرجه الشيخان.

فالمِلك ينتقل بالعقد مباشرة، ويصبح المشتري للعقار أو للمنقول مالكاً للمبيع بمجرد العقد، ويترتب على ذلك القدرة على التصرف في المحل شرعاً.

وحكمته تحقيق مصالح الناس واستمرار نظام معيشتهم، فإنه سبحانه وتعالى خلق العالم على أتمِّ نظام، وأحكم أمر معاشه أحسن إحكام، ولا يتم ذلك إلا بالبيع والشراء، إذ لا يقدر أحد أن يعمل لنفسه كل ما يحتاجه، لأنه إذا اشتغل بحرث الأرض وبذر القمح وخدمته وحراسته وحصده وتذريته وتنظيفه وطحنه وعجنه. . . لم يقدر على أن يشتغل بيده ما يحتاج ذلك من آلات الحراثة والحصد ونحوه فضلًا عن اشتغاله فيما يحتاجه من ملبس ومسكن، فاضطر إلى شراء ذلك، ولولا الشراء لكان يأخذه بالقهر أو بالسؤال إن أمكن، وإلا قاتل صاحبه عليه، ولا يتمُّ مع ذلك بقاء العالم.

ومع أن البيع شرع لتحقيق مصالح الناس فقد يكون أحياناً مكروهاً كالبيع بعد النداء في يوم الجمعة، وحراماً كبيع الخمر لمن يشربها، وواجباً كبيع شيء لمن يضطر إليه، ومباحاً وهو ما خلا عن أوصاف ما قبله.

فعقد البيع هو أكثر العقود شيوعاً في التعامل، فهو قوام الحياة التجارية والمدنية، وحتى قبل أن تتسع ميادين التجارة، وتتنوع ضروب البياعات التجارية، كان البيع هو العقد الرئيس في مراحل تطور الحضارة، ولا تكاد تذكر العقود المسماة إلا ويكون على رأسها عقد البيع. وقد نشأت أغلب القواعد العامة لنظرية العقد في رحاب عقد البيع، وفي الفقه الإسلامي بوجه خاص أحكام عقد البيع هي المصدر الأول الذي تستخلص منه الأحكام العامة لنظرية العقد[1].

شروط البيع

شروطه أنواع منها:

١ ـ في العاقد وهو أن يكون عاقلًا مميِّزاً راضياً، لقوله تعالى:

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني صفحة ٣٤.

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [النساء: ٢٩].

٢ ـ ومنها في المحل وهو أن يكون مالًا متقوَّماً مقدورَ التسليم.

٣ ـ ومنها في الآلة وهي أن يكون الإيجاب والقبول بلفظين ماضيين، مثل أن يقول الموجب: بعت، والمجيب: اشتريت، لأن البيع إنشاء تصرف شرعي، والإنشاء يعرف بالشرع واللفظ الموضوع، واللفظ الموضوع للإخبار قد استعمل فيه فينعقد به(١).

ولا ينعقد بلفظين أحدهما الماضي والآخر بلفظ المستقبل ـ كما مر معنا ـ، وإنما لا ينعقد بذلك لأن النبي ﷺ استعمل فيه لفظ الماضي، الذي يدل على تحقق وجوده، فكان الانعقاد مقتصراً عليه، ولأن لفظ المستقبل إن كان من جانب البائع كان عدة لا بيعاً، وإن كان من جانب المشتري كان مساومة. وقيل: هذا إذا كان اللفظان أو أحدهما مستقبَلًا بدون الإيجاب في الحال وأما إذا كان المراد ذلك فينعقد البيع، لأن صيغة الاستقبال تحتمل الحال فصحت النية(٢).

وذكر في (البحر) ـ اسم كتاب ـ أن شرائط البيع أربعة أنواع: شرط انعقاد، ونفاذ، وصحة، ولزوم. فالأول أربعة أنواع: في العاقد، وفي نفس العقد، وفي مكانه، وفي المعقود عليه.

فشرائط العاقد اثنان: العقل والعدد، فلا ينعقد بيع مجنون وصبي لا يعقل، ولا وكيل من الجانبين، إلا في الأب ووصيه والقاضي والرسول من الجانبين، ولا يشترط فيه البلوغ، ولا الحرية، فيصح بيع الصبي أو العبد لنفسه موقوفاً ولغيره نافذاً، ولا الإسلام والنطق والصحو.

وشرط العقد اثنان: موافقة الإيجاب للقبول، فلو قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو لغير ما أوجبه أو ببعضه، لم ينعقد إلا بالشفعة، بأن باع عبداً وعقاراً فطلب الشفيع العقار وحده. وكونه بلفظ الماضي.

---

(١) الهداية ٥/ ٤٥٧.

(٢) العناية على الهداية ٥/ ٤٥٧.

وشرط مكانه واحدٌ، وهو اتحاد المجلس.

وشرط المعقود عليه ستة: كونه موجوداً مالًا متقوماً مملوكاً في نفسه، وكون الملك للبائع فيما يبيعه لنفسه، وكونه مقدور التسليم، فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كالحمل واللبن في الضرع والثمر قبل ظهوره والميتة والدم، ولا بيع الخمر والخنرير في حق مسلم، وكسرة خبز، لأن أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ـ أي قرش ـ ولا بيع الكلأ، ولو في أرض مملوكة له، والماء في نهر أو بئر والصيد والحطب والحشيش قبل الإحراز، ولا بيع ما ليس مملوكاً له وإن ملكه بعده، إلا السلم، والمغصوب لو باعه الغاصب، ثم ضمن قيمته، وبيع الفضولي، فإنه منعقد موقوف، وبيع الوكيل فإنه نافذ، ولا بيع معجوز التسليم كالآبق والطير في الهواء والسمك في البحر بعد أن كان في يده. فصارت شرائط الانعقاد تسعة.

وأما شرائط النفاذ فاثنان: الملك أو الولاية، وأن لا يكون في البيع حقٌّ لغير البائع، فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا أما شراؤه فنافذ، وبيع الفضولي لا ينعقد إذا باعه لأجل نفسه لا لأجل مالكه، وهو على الرواية الضعيفة، والصحيح انعقاده موقوفاً، كما سيأتي في بابه. والولاية إما بإنابة المالك كالوكالة، أو الشارع كولاية الأب، ثم وصيه، ثم الجد، ثم وصيه، ثم القاضي، ثم وصيه. ولا ينفذ بيع مرهون ومستأجر، وللمشتري فسخه إن لم يعلم لا لمرتهن ومستأجر.

وأما الثالث وهو شرائط الصحة فخمسة وعشرون، منها عامة ومنها خاصة.

فالعامة لكل بيع شروط الانعقاد المارة، لأن ما لا ينعقد لا يصح، وعدم التوقيت، ومعلومية المبيع، ومعلومية الثمن بما يرفع المنازعة. فلا يصح بيع شاة من هذا القطيع، وبيع الشيء بقيمته، أو بحكم فلان. وخلوه عن شرط مفسد كما سيأتي في البيع الفاسد، والرضى والفائدة، ففسد بيع المكرَه وشراؤه، وبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه كما مر.

والشروط الخاصة: معلومية الأجل في البيع المؤجَّل ثمنه، والقبض في بيع المشترى المنقول وفي الدين، ففسد بيع الدين قبل قبضه كالمسلم فيه

ورأس المال، وبيع شيء بدين على غير البائع، وكون البدل مسمًى في المبادلة القولية، فإن سكت عنه فسد وملك بالقبض، والمماثلة بين البدلين في أموال الربا، والخلو عن شبهة الربا، ووجود شرائط السلم فيه، والقبض في الصرف قبل الافتراق، وعلم الثمن الأول في مرابحة، وتولية، واشتراك ووضيعة.

وأما الرابع وهو شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ، فخلوه من الخيارات الأربعة المشهورة، وباقي الخيارات الآتية في أول باب خيار الشرط[1]. وسيأتي تفصيل هذه الأمور في مواضعها.

وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن ككر[2] حنطة وخمسة دراهم أو أكرار حنطة، فخرج ما لو كان قدر المبيع مجهولًا جهالة فاحشة، فإنه لا يصح، وقيدنا بالفاحشة لما قالوا: لو باعه جميع ما في هذه القرية أو هذه الدار، والمشتري لا يعلم ما فيها لا يصحُّ لفحش الجهالة، أما لو باعه جميع ما في هذا البيت أو الصندوق أو الجوالق فإنه يصح، لأن الجهالة يسيرة. إلا إذا كان لا يحتاج معه إلى التسليم والتسلم، فإنه يصح بدون معرفة قدر المبيع، كمن أقر أن في يده متاع فلان غصباً أو وديعة ثم اشتراه جاز، وإن لم يعرف مقداره. وعلى هذا تفرع ما لو قال: لك في يدي أرض خربة لا تساوي شيئاً في موضع كذا فبعها مني بستة دراهم، فقال: بعتها، ولم يعرفها البائع، وهي تساوي أكثر من ذلك جاز، ولم يكن ذلك بيع المجهول، لأنه لما قال: لك في يدي أرض، صار كأنه قال: أرض كذا. ولو باعه نصيبه من دار، فعلمُ العاقدين شرط عند الإمام، ويجيزه أبو يوسف مطلقاً، وشرط محمد علم المشتري وحده. ولو اشترى كذا وكذا قربة من ماء الفرات، قال أبو يوسف: إن كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل، وكذا الراوية والجرة، وهذا استحسان، وفي القياس لا يجوز إذا كان لا يعرف قدرها، وهو قول الإمام. وخرج أيضاً ما لو كان الثمن مجهولًا كالبيع بقيمته أو برأس ماله أو بمثل ما اشتراه

---

(١) رد المحتار ٦/٤.

(٢) الكُر: مكيال تكال به الحبوب.

فلان، فإن علم المشتري بالقدر في المجلس جاز. ومنه أيضاً ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت.

وشرط أيضاً لصحته معرفة وصف الثمن لأنه إذا كان مجهول الوصف تتحقق المنازعة، فالمشتري يريد دفع الأدون، والبائع يطلب الأرفع، فلا يحصل مقصود شرعية العقد[١].

حكم البيع مع الهزل

الهزل في اللغة اللعب، وفي الاصطلاح هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا ما صح له اللفظ استعارة، والهازل يتكلَّم بصيغة العقد مثلًا باختياره ورضاه، لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه. والاختيار: هو القصد إلى الشيء وإرادته. والرضى هو إيثاره واستحسانه. فالمكرَه على الشيء يختاره ولا يرضاه. ومن هنا قالوا: إن المعاصي والقبائح بإرادة الله تعالى لا برضاه، فإن الله لا يرضى لعباده الكفر.

وشرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحاً باللسان، مثل أن يقول: إني أبيع هازلًا، ولا يكتفي بدلالة الحال إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، فيكفي أن تكون المواضعة سابقة على العقد. فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع أي توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس، ولا يريدانه، واتفقا على البناء أي على أنهما لم يرفعا الهزل، ولم يرجعا عنه، فالبيع منعقد لصدوره من أهله في محله، لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه، فصار كالبيع بشرط الخيار أبداً. لكنه لا يُملك بالقبض لعدم الرضا بالحكم، حتى لو كان المبيع عبداً وأعتقه المشتري لا ينفذ عتقه. هكذا ذكروا وينبغي أن يكون البيع باطلًا، لوجود حكمه، وهو أنه لا يملك بالقبض، وأما الفاسد فحكمه أن يملك بالقبض حيث كان مختاراً راضياً بحكمه أما عند عدم الرضا به فلا. وقد صرح

(١) رد المحتار ٤/٢١.

بعضهم بأنه بيع باطل، وكثيراً ما يطلقون الفاسد على الباطل، لكن يرد على بطلانه أنهما لو أجازاه جاز، والباطل لا تلحقه الإجازة، وأن الباطل ما ليس منعقداً أصلًا، والفاسد ما كان منعقداً بأصله لا بوصفه، وهذا منعقد بأصله، لأنه مبادلة مال بمال دون وصفه. ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما في (الخانية) ـ اسم كتاب ـ على أن المراد بالبطلان الفساد، وهذا. أولى، لموافقته لما في كتب الأصول من أنه فاسد، وأما عدم إفادته الملك بالقبض، فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما، وليس كل فاسد يملك بالقبض، ولذا قال في (الأشباه) ـ اسم كتاب ـ: إذا قبض المشتري المبيع فاسداً ملكه إلا في مسائل:

الأولى: لا يملكه في بيع الهازل كما في الأصول.

الثانية: لو اشتراه الأب من ماله لابنه الصغير، أو باعه له كذلك فاسداً، لا يملكه بالقبض حتى يستعمله.

الثالثة: لو كان مقبوضاً في يد المشتري أمانة لا يملكه به[1].

والجدير بالذكر أن صاحب (رد المحتار) العلامة ابن عابدين سيذكر بيع الهزل مرة ثانية في موضع آخر.

حكم تكرار الإيجاب

وتكرار الإيجاب قبلَ القبولِ مبطل للأول، وينصرف القبول إلى الإيجاب الثاني، ويكون بيعاً بالثمن الثاني. فلو قال لغيره: بعتك هذا بألف درهم، ثم قال: بعتكه بمائة دينار، فقال المشتري: قبلت، انصرف قبوله إلى الإيجاب الثاني، ويكون بيعاً بمائة دينار، بخلاف ما لو قال لعبده: أنت حر على ألف درهم، أنت حر على مائة دينار، فقال العبد: قبلت، لزمه المالان. والفرق أن الإيجاب الثاني رجوعٌ عن الإيجاب الأول، ورجوع البائع قبل قبول المشتري عامل، ألا ترى أنه لو قال:

(١) المرجع نفسه ٤/٧

رجعت عن ذلك، قبل قبول المشتري يعمل رجوعه، وإذا عمل رجوعه بطل الإيجاب الأول، وانصرف القبول إلى الإيجاب الثاني، أما رجوع المولى عن إيجاب العتق ليس بعامل، ألا ترى أنه لو قال: رجعت عن ذلك، لا يعمل رجوعه، لأن إيجاب العتق بالمال تعليق بالقبول، والرجوع في التعليقات لا يعمل فبقي كلٌّ من الإيجاب الأول والثاني، فانصرف إليهما.

ولهذا قالوا: تكرار الإيجاب مبطل للأول إلا في عتق وطلاق على مال، وفي المنظومة المحبية:

وكل عقد بعد عقد جدداً ... فأبطل الثاني لأنه سدى
فالصلح بعد الصلح أضحى باطلًا ... كذا النكاح ما عدا مسائلا

وقوله فأبطل الثاني، أي إذا كان بمثل الثمن الأول كما علمت، لأنه سدى أي لا فائدة فيه.

وقوله: كذا النكاح، أي فالثاني باطل، فلا يلزمه المهر المسمى فيه، إلا إذا جدده للزيادة في المهر. لكن قدمنا في أوائل باب المهر أن عدم اللزوم إذا جدد العقد للاحتياط، فلو تزوجها في السر بألف، ثم في العلانية بألفين، ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزمه عنده الألفان ويكون زيادة في المهر، وعند أبي يوسف: المهر هو الأول، إذ العقد الثاني لغو، فيلغو ما فيه، وعند الإمام أن الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة. وهذا إذا لم يشهد على أنَّ الثاني هزل، وإلا فلا خلاف في اعتبار الأول، وبعضهم اعتبر ما في العقد الثاني فقط، وبعضهم أوجب كلا المهرين. والحاصل اعتماد قول الإمام الذي هو ظاهر المنصوص من لزوم الزيادة، وحينئذ فمعنى كون الثاني لغواً أنه لا يفسخ الأول به[1].

انعقاد البيع بلفظ واحد

هو جائز كما في بيع القاضي مال اليتيم من يتيم آخر، أو شرائه له

---

(١) رد المحتار ٤/٩.

كذلك، أما عقده لنفسه فلا يجوز، لأن فعله قضاء، وقضاؤه لنفسه باطل. وكما في بيع الوصي، فإذا اشترى لليتيم من مال نفسه، أو اشترى لنفسه منه بشرط المعروف، وهو أن يكون فيه خير لليتيمِ جاز.

وكذلك بيع الأب من طفله وشراؤه منه، ولا تشترط فيه الخيرية لوفور شفقة الأب.

وألحق بعضهم وصي الأب بالأب، لكن ذكر أحد العلماء في فتاواه: القاضي في بيع مال أحد الصغيرين من الآخر مثل الوصي، بخلاف الأب. وفي الحاصل من (شرح الطحاوي): لا يجوز من الوصي بيع مال أحد اليتيمين من الآخر، ويجوز ذلك من الأب إذا لم يفحش الغبن. إذا علمت ذلك ظهر لك أنه لا وجه لإلحاقه بالأب هنا[١].

أنواع البيع

أنواع البيع كثيرة كبيع العين بالعين، ويسمى مقايضة، ويكون كل واحد منهما مبيعاً وثمناً، وبيع العين بالثمن، وهو البيع المطلق، وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف، وبيع الدين بالعين وهو السلم، وبيع المساومة وهو البيع بثمن يتفقان عليه، وبيع المرابحة وهو البيع بالثمن الأول وزيادة، وبيع التولية وهو البيع بالثمن الأول بلا زيادة، وبيع الوضيعة وهو البيع بالنقصان عن الثمن الأول. وقيل: إن أنواع البيع ترتقي إلى عشرين نوعاً أو أكثر[٢].

وسيأتي معنا تفصيل أحكام كل بيع من هذه البيوع في موضوعات مستقلة إن شاء الله تعالى.

البيع بثمن مؤجل

يجوز البيع بثمن حالٍّ ومؤجل لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ إذا كان الأجل معلوماً، وفي الحديث الشريف عن عائشة أن

---

(١) الدر المختار ٤/١٨.

(٢) الكفاية على الهداية ٥/٤٥٥.

النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه[1].

والبيع بثمن حال هو الأصل، وهو من حلّ الدين يحلّ حلولًا، والحلول هو مقتضى العقد وموجبه، والأجل لا يثبت إلا بالشرط، ويصحّ البيع إلى أجل إذا كان الأجل معلوماً، لئلا يفضي إلى النزاع. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولو باع مؤجلًا بلا بيان مدة، بأن قال: بعتك بدرهم مؤجل، صرف لشهر، لأنه المعهود في الشرع بالسلم، وفي الأيمان كذلك كما مر معنا، فلو حلف ليقضينه دينه آجلًا، فهو على أكثر من الشهر، لأن ما دون الشهر يعد قريباً، والشهر وما يزاد عليه يعد بعيداً، ولهذا يقال عند بعد العهد: ما لقيتك منذ شهر.

ويشترط لصحة التأجيل أن يعرفه العاقدان البائع والمشتري، ولذا لم يصح البيع بثمن مؤجل إلى أجل لا يعرفه العاقدان، كالبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى كما سيأتي في البيع الفاسد.

ولو اختلف في اشتراط الأجل فالقول لنافيه، وهو البائع لأن الأصل الحلول، إلا في السلم، كما سيأتي، ولو اختلفا في مقدار الأجل فالقول لمدعي الأقل لإنكاره الزيادة، والبينة في المسألة للمشتري، لأنه يثبت خلاف الظاهر، ومن المعلوم أن البينات للإثبات.

ولو اختلفا في مضي الأجل فالقول والبينة للمشتري، لأنهما لما اتفقا على الأجل فالأصل بقاؤه، فكان القول للمشتري في عدم مضيه، ووجه تقديم بينته على بينة البائع كونها أكثر إثباتاً.

ويبطل الأجل بموت المديون وهو المشتري، لأنه المستفيد من الأجل، ولو مات البائع لا يبطل الأجل.

ويصح تأجيل قبض الثمن بعد عقد البيع إلى أجل معلوم، لكن

(١) صحيح البخاري في الرهن ٢٥٠٩.

اختلفوا في صحته لو أجله إلى أجل مجهول. فلو أن رجلًا باع شيئاً بيعاً جائزاً، وأخر الثمن إلى الحصاد والدياس يفسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعن محمد لا يفسد البيع، ويصح التأخير، لأن التأخير بعد البيع تبرع، فيقبل التأجيل إلى الوقت المجهول.

وذكروا في رواية ثانية عن أبي حنيفة أن الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد هل يلتحق بأصل العقد؟ قيل: نعم، وقيل: لا يلتحق وهو الصحيح.

قال في (جامع الفصولين) ـ اسم كتاب ـ: استأجر أرضاً، وشرط تأجيل الأجرة إلى الحصاد أو الدياس يفسد العقد، ولو لم يشرطه في العقد بل شرطه بعده، لا يفسد كما في البيع، فإن الرواية محفوظة أنه لو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى حصاد ودياس لا يفسد، ويصح الأجل.

وعلم مما مرَّ أنَّ الآجال على ضربين: معلومة ومجهولة، والمجهولة على ضربين: متقاربة كالحصاد، ومتفاوتة كهبوب الريح، فالثمن العين يفسد بالتأجيل ولو معلوماً، والدين لا يجوز لأجل مجهول، لكن لو كانت جهالته متقاربة؛ وأبطله المشتري قبل محله ـ حلوله ـ وقبل فسخه للفساد انقلب جائزاً، لا لو أبطله بعد مضيه. أما لو كانت جهالته متفاوتة وأبطله المشتري، قبل التفرق انقلب جائزاً[1].

الأثمان والأعيان

ومن الضروري في البيع أن نميز بين ما يمكن أن يكون ثمناً، وبين ما يقابله من الأعيان أو المبيعات.

فالأثمان: جمع ثمن، وهي كل ما يصح أن يثبت في الذمة سواء كان نقداً أو غيره.

والعين: هي ما يقابل الثمن في عقد البيع.

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢٣.

والأثمان المطلقة غير المشار إليها لا يصح بها عقد البيع، إلا أن تكون معروفة القدر والصفة، فلا يصح بها العقد إلا أن تكون معلومة القدر، كعشرة ونحوها، والصفة ككونها بخارية أو سمرقندية، لأن التسليم واجب بالعقد، وكل ما هو واجب بالعقد يمتنع حصوله بالجهالة المفضية إلى النزاع فالتسليم يمتنع بها.

ومن المعلوم أن الأموال ثلاثة: ثمن محض، وهو ما يكون مقوماً لنفسه ولغيره، وسلعة محضة، وهو ما لا يكون مقوماً لنفسه ولغيره، ودائر بينهما، وهو ما يصلح ثمناً إذا كان مؤجلًا كالمكيل والموزون. وصورة الأثمان المطلقة قبل بيان القدر والصفة ما إذا قال: اشتريت هذا الشيء بالذهب، ولم يبين قدره ولا وصفه، وكذا لو قال: اشتريت بالدراهم، وبيان القدر أن يقول: عشرة أو خمسة، وبيان الصفة أن يقول بخاري أو سمرقندي.

والثمن المحض هو ما خلق للثمنية كالدراهم والدنانير، والمتردد بينهما كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، فإنها مبيعة نظراً إلى الانتفاع بأعيانها، أثمان نظراً إلى أنها مثلية كالنقدين، فإن قابلها النقدان فهي معينة، وإن قابلها عين وهي معينة فهي مبيعة وأثمان، لأن البيع لا بد له منهما ـ الثمن والعين ـ وليس أحدهما أولى بأن يجعل مبيعاً من الآخر فجعل كل واحد مبيعاً وثمناً، وإن كانت المكيلات والموزونات غير معينة فإن دخلت عليها الباء مثل أنْ يقال: اشتريت هذا العبد بكر حنطة،. وقد وصفها، كانت ثمناً، وإن دخلت في غيرها، كأن يقال: اشتريت الكر بهذا العبد كان مبيعاً ولا يصح إلا سلماً بشروطه[1].

فيصح في الفقه أن يكون الثمن من غير النقود، فيتسع البيع ليشمل كما مر معنا البيع المطلق والمقايضة والصرف والسلم.

أحكام النقود إذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت

قال في (الدر المختار): ومما يكثر وقوعه ما لو اشترى بقطع رائجة

(١) انظر شرح الكفاية والعناية على الهداية ٥/ ٤٦٧.

فكسدت بضرب جديدة، يجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا غير.

وقال الشيخ ابن عابدين تعليقاً عليه: اعلم أنه إذا اشترى بالدراهم التي غلب غشها أو بالفلوس، ولم يسلمها للبائع، ثم كسدت بطل البيع، والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد، ويجب على المشتري رد المبيع لو قائماً ومثله أو قيمته لو هالكاً، وإن لم يكن مقبوضاً، فلا حكم لهذا البيع أصلًا، وهذا عنده ـ أي عند الإمام أبي حنيفة وعندهما لا يبطل البيع، لأن المتعذر التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد، لاحتمال الزوال بالرواج. لكن عند أبي يوسف تجب قيمته يوم البيع، وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها. وبقول محمد يفتى رفقاً بالناس.

والكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد فلو بعضها لا يبطل، لكنه تتعيب إذا لم ترج في بلدهم، فيتخير البائع إن شاء أخذه وإن شاء أخذ قيمته.

وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن وجد في يد الصرافة والبيوت، والانقطاع كالكساد كما في كثير من الكتب، فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع، هو المختار.

هذا إذا كسدت أو انقطعت، أما إذا غلت قيمتها، أو انتقصت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع. وذكروا أنه إذا غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف أولًا ليس عليه غيرها، وقال أبو يوسف ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى. هكذا في (الذخيرة) و(الخلاصة) عن (المنتقى) ونقله في (البحر) ـ أسماء كتب ـ وأقره حيث صرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعتبرات، فيجب أن يعول عليه إفتاء وقضاء، ولم أر من جعل الفتوى على قول الإمام. هذه خلاصة ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى في رسالته (بذل المجهود في مسألة تغير النقود). وفي (الذخيرة) عن (المنتقى): إذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف: قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء ليس عليه غيرها، ثم رجع

أبو يوسف وقال: عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع، ويوم وقع القبض. وقوله: يوم وقع البيع أي في صورة البيع، وقوله: ويوم وقع القبض أي في صورة القرض. وحاصل ما مر أنه على قول أبي يوسف المفتى به لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها[1]. وسيأتي مزيد بيان لهذا الموضوع في فصل القرض إن شاء الله تعالى.

قال في (شرح القواعد الفقهية): هذا والذي يظهر أن الورق النقدي المسمى الآن بالورق الصوري الرائج في بلادنا الآن ونظيره الرائج في البلاد الأخرى، هو معتبر من الفلوس النافقة، وما قيل فيها من الأحكام السابقة يقال فيه، لأن الفلوس النافقة هي ما كان متخذاً من غير النقدين ـ الذهب والفضة ـ وجرى الاصطلاح على استعماله استعمال النقدين، والورق المذكور من هذا القبيل، ومن يدعي تخصيص الفلوس النافقة بالمتخذ من المعادن فعليه البيان[2].

حكم بيع الدين

بيع الدين إنما يجوز من المديون فقط، وإذا كان لرجل جامكية ـ عطاء وراتب في بيت المال ـ، ويحتاج إلى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية، فيقول له رجل: بعني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا، أنقص من حقه في الجامكية، فهل البيع المذكور صحيح أم غير صحيح لكونه بيع الدين بنقد؟ لا يصح، لأن بيع الدين من غير من هو عليه كما ذكرنا لا يصح، وأما لو باعه من المديون أو وهبه جاز، لأنه إذا باعه بأقل يعد إسقاطاً لبعض الدين، وإذا وهبه يعد إبراء[3].

وهذا يدل على جواز إسقاط بعض الدين مقابل التعجيل، وهو ما

(١) انظر رد المحتار ٤/ ٢٤.
(٢) شرح القواعد الفقهية صفحة ١٧٤.
(٣) رد المحتار ٤/ ١٤.

يتعامل به بعض التجار في أنهم يسقطون حصة من الدين بشرط أن يعجل المديون الباقي، مثل أن يكون لزيد على عمرو ألف، فيقول زيد: عجل لي تسعمائة وأنا أضع عنك مائة. وهي المعاملة المعروفه باسم ضع وتعجل.

وفي الحديث عن ابن عمر قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير فقال: «لابأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء»(١).

وهذا الحكم في غير الصرف، فأما في الصرف فلا يجوز فيه الاستبدال قبل القبض كما سيأتي معنا، لأن الثمن هناك غير متعين، فكل واحد منهما مبيع وثمن، فيلزم استبدال المبيع قبل القبض وهذا لا يجوز، ثم القبض هناك واجب بالنص كما سيأتي، وبالاستبدال يفوت هذا القبض فلا يجوز، ولا بد في الاستبدال من رعاية سعر ذلك اليوم، لئلا يزيد على المقدار المقرر المعين بينهما أو ينقص منه. وفي الحديث دلالة على جواز بيع الدين ممن هو عليه، قال صاحب (البدائع): أما بيع الدين قبل القبض فنقول وبالله التوفيق: الديون أنواع، منها ما لا يجوز بيعه قبل القبض، ومنها يجوز، أما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض فنحو رأس مال السلم لعموم النهي، ولأن قبضه في المجلس شرط كما سيأتي في باب السلم وبالبيع يفوت القبض حقيقة، وكذلك المسلم فيه، لأنه مبيع لم يقبض، وكذا لو باع رأس مال السلم بعد الإقالة قبل القبض لا يجوز استحساناً، والقياس أنه يجوز، وهو قول زفر، وجه الاستحسان عموم النهي الذي روينا، وفي الباب نص خاص، روى أبو سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال لرب السلم «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك» نهى النبي ﷺ رب السلم عن الأخذ عموماً، واستثنى أخذ السلم، أو رأس المال، فبقي أخذ ما وراءهما على أصل النهي(٢).

---

(١) رواه الخمسة وصححه الحاكم وسكت عليه أبو داود.

(٢) انظر إعلاء السنن ١٤/٢٤٨.

ولا يقال: إن بيع الدين ممن هو عليه بيع دين بعين، فينبغي ألا يجوز ولكنه جائز، كمن له على آخر عشرة دراهم فباعه ديناراً بعشرة دراهم ودفع الدينار، وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز كما في (الهداية) فإنَّ عقد الصرف على وجه المقاصة جائز، لأن قبض البدلين إنما يكون شرطاً احترازاً عن الربا، فإنه إذا كان أحدهما مقبوضاً والآخر غير مقبوض وافترقا يكون بيع عين بدين، والعين خير من الدين، لأن الدين مما يقع فيه الخطر في عاقبته ولا كذلك في المقاصة، فإنه لا خطر في دين يسقط، فلا ربا بينه وبين المقبوض في المجلس[1].

بيع العينة

اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها، قال بعضهم: تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في فضل لا يناله بالقرض، فيقول: لا أقرضك، ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئتَ باثني عشر درهماً، وقيمته في السوق عشرة، ليبيعه في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض، فيبيعه كذلك فيحصل لرب الثوب درهمان وللمشتري قرض عشرة، وقال بعضهم: هي أن يدخل بينهما ثالثاً، فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهماً، ويسلمه إليه، ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة، ويسلمه إليه، ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه، ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض، فيحصل للمستقرض عشرة ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهماً. قال محمد رحمه الله: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا[2].

وفي الحديث الشريف عن ابن عمر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر،

---

(١) إعلاء السنن ١٤/ ٢٤٩.

(٢) رد المحتار ٤/ ٢٤٤.

وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم ذلًا، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم». ذكره ابن القيم في (أعلام الموقعين) وقال: رواه أبو داود بإسناد صحيح، وقال شيخنا: وهذان إسنادان حسنان أحدهما يشد الآخر ويقويه[١].

وفي هذا الحديث دلالة على كراهة العينة، ولكن لم يقع تفسيرها في الحديث، وقد فسر في أثر ابن عباس بأن يبيع الرجل حريرة بمائة، ثم يشتريها بخمسين، وهذا غير جائز عندنا إن كان البيع الثاني قبل نقد الثمن، فإن كان بعد نقد الثمن فإن كان البيع الأول مشروطاً بالبيع الثاني فهو غير جائز أيضاً، لعدم جواز البيعتين في بيعة، وإن لم يكن مشروطاً فهو مكروه، لأنه مضطر، ولأن المشتري لا حاجة له في الحريرة، وإنما حاجته في الدراهم، والبائع لا يرضى بالإقراض، وإنما يرضى بالبيع كذلك فهو مضطر إلى الشراء، فيكون مكروهاً، والوجه فيه أن فيه بخلًا مذموماً، وتركا للمبرة والإحسان، اللذين هما من مكارم الأخلاق، وقد روي عن أنس أنه سئل عن العينة فقال: (إن الله لا يخدَع، هذا مما حرم الله ورسوله) رواه الحافظ محمد بن عبد الله المعروف بمطين في كتاب البيوع له. وروى أيضاً عن ابن عباس أنه قال: (اتقوا هذه العينة لا تبع دراهم بدراهم بينهما حريرة) وفي رواية أن رجلًا باع من رجل حريرة بمائة، ثم اشتراها بخمسين، فسأل ابن عباس عن ذلك فقال: إن الله لا يخدَع هذا مما حرم الله ورسوله) وروى ابن بطة بإسناده إلى الأوزاعي قال: قال رسول الله ﷺ: «يأتي على الناس زمان يستحلّون الربا بالبيع يعني العينة» ذكرهما ابن القيم في (أعلام الموقعين)[٢].

قال النووي رحمه الله: من المناهي بيع العينة: بكسر العين المهملة وبعد الياء نون، وهو أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً[٣].

وقد ورد في تحريمها عدد من الأحاديث منها ما ذكرنا ومنها ما

---

(١) إعلاء السنن ١٤/ ١٧٠.

(٢) انظر إعلاء السنن ١٤/ ١٧٠.

(٣) الروضة ٣/ ٨٦.

رواه الإمام أحمد عن عائشة رضي الله عنها أن نسوة دخلن عليها فقالت: ما حاجتكن؟ فكان أول من سألها أم محبة فقالت: يا أم المؤمنين! هل تعرفين زيد بن أرقم؟ قلت: نعم قالت: فإني بعته جارية بثمانمائة درهم إلى العطاء، وإنه أراد أن يبيعها فابتعتها بستمائة درهم نقداً، فأقبلت عليها وهي غضبى فقالت: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده إلا أن يتوب. وفي رواية: أبلغي زيداً أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوب. وأفحمت صاحبتنا فلم تتكلم طويلًا، ثم إنه سهل عنها فقالت: يا أم المؤمنين أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي؟ فتلت عليها ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فهذه أحاديث تبين أن رسول الله ﷺ حرم هذا، وفي حديث عائشة قطع التحريم وتغليظ له، ولولا أن عند أم المؤمنين علماً من رسول الله ﷺ لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستحسن أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد، لا سيما إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة، واستحلال مثل هذا كفر، لأنه من الربا، واستحلال الربا كفر، ولكن عذر زيد عليه الرحمة والرضوان أنه لم يعلم أن هذا محرم، ولهذا أمرت عائشة رضي الله عنها بإبلاغه، فمن بلغه التحريم، وتيقن ذلك لقيام الحجة عنده ثم أصر عليه لزمه هذا، وإن لم تكن قصدت هذا بل قصدت أن هذا من الكبائر التي يعادل إثمها ثواب الجهاد، فيصير بمنزلة من يعمل حسنة وسيئة فكأنه ما عمل شيئاً...

فهؤلاء الصحابة مثل: عائشة وابن عباس وأنس بن مالك أفتوا بتحريم ذلك، وغلظوا فيه في أوقات مختلفة ولم يبلغنا أن أحداً من الصحابة بل ولا من التابعين رخص في ذلك، بل عامة التابعين من أهل المدينة والكوفة وغيرهم على تحريم ذلك[١].

حكم الاعتياض عن الحقوق المجردة بالمال

قال في (البدائع): الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز

(١) حاشية الروضة في تصرف واختصار.

الصلح عنها. أقول ـ أي ابن عابدين ـ وكذا لا تضمن بالإتلاف، وإتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان، لأن الاعتياض عن مجرد الحق باطل، إلا إذا فوت حقاً مؤكداً، فإنه يُلحَق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن، ولذا لا يضمن بإتلاف شيء من الغنيمة، أو وطء جارية منها قبل الإحراز بدار الإسلام، لأن الفائت مجرد الحق وإنه غير مضمون، وبعد الإحراز بدار الإسلام ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك المؤكد، إذ لا تحصل حقيقة الملك إلا بعد القسمة[1].

فلا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة عن الملك كحق الشفعة، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الأوقاف من إمامة وخطابة وأذان وفراشة، ولا على وجه البيع أيضاً، لأن بيع الحق لا يجوز.

فلو صالح عنها بمال بطل ورجع. ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل، ولا شيء لها، ولو صالح إحدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم، ولا شيء لها، والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بمال لا يصح، ولا يجب، وفي بطلان الكفالة روايتان، وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان أيضاً، وكذا بيع الشِّرب إلا تبعاً، وأخذ الدار بالشفعة أمر عرف بخلاف القياس، فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه، والحق في الوظيفة مثله، والحكم واحد[2].

حكم خلو الحوانيت

وهو مقدار من المال يأخذه المستأجر القديم من المستأجر الجديد في مقابل تخليه عن الحانوت للمستأجر الجديد، وهو أمر شائع بين الناس في العصر الحاضر، اتجهت آراء فقهائنا إلى أنه غير جائز، وفيه فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف، وخرجها عليه، وهو من أهل الترجيح، فيعتبر تخريجه، وإن نوزع فيه، وقد انتشرت فتياه

(١) رد المحتار ٤/ ١٤.

(٢) المرجع نفسه.

في المشارق والمغارب، وتلقاها علماء عصره بالقبول، قال ابن عابدين رحمه الله: ورأيت في فتاوى الكازروني عن العلامة اللقاني أنه لو مات صاحب الخلو يوفًى منه ديونه، ويورث عنه، وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث. هذا وقد استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عندنا بما في (الخانية): رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر من ذلك قالوا: ليس له أن يرد السكنى لهذا العيب.

وللعلامة الشرنبلاني رسالة رد فيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى السكنى، لأن المراد بها عين مركبة في الحانوت وهي غير الخلو.

وممن أفتى بلزوم الخلو الذي يكون بمقابلة دراهم يدفعها للمتولي على الوقف أو للمالك العلامة المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي صاحب (هدية ابن العماد) وقال: فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم، فيفتى بجواز ذلك للضرورة قياساً على بيع الوفاء، الذي تعارفه المتأخرون احتيالًا على الربا ـ وسيأتي الحديث عنه بعد الحديث عن الرهن ـ وهو مقيد بما إذا كان يدفع أجر المثل بمقابلة ما دفعه من الدراهم، وإلا كانت سكناه بمقابلة ما دفعه من الدراهم عين الربا، كما قالوا فيمن دفع للمقرض داراً ليسكنها أو حماراً ليركبه إلى أن يستوفي قرضه، أنه يلزمه أجرة مثل الدار أو الحمار[1].

فقد اختلفت آراء العلماء في حكم مسألة الخلو، والأولى خروجاً من الخلاف أن يبيعه ما أحدث في الحانوت من تحسينات، وما أدخل عليه مما يسمى في عصرنا الحاضر ديكورات وزينات وأرفف وواجهات مما هو عين قائمة، فقد ذكروا أن الخلو إذا لم يكن عيناً قائمة لا يصح بيعه، ومر معنا جواز بيع السكنى وهي العين القائمة في الحانوت والله سبحانه أعلم.

حكم بيع الحقوق المتعلقة بالأعيان المادية

مر معنا في تعريف البيع أنه مبادلة مال بمال، وذكرنا ثمة أن المال

(١) انظر رد المحتار ٤/١٧.

هو ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره. فهو كما قال شيخنا الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله: المال كل عين ذات قيمة مادية بين الناس.

وبناء على هذا فكل حق يتعلق بعين ذات قيمة مادية بين الناس يعد مالًا ويجوز بيعه، ويأخذ حكم العين المتعلق بها، واختلاف أقوال العلماء في بيع الحقوق أساسه اختلافهم في كونها مالًا أو غير مال قال صاحب كتاب: (بحوث في قضايا فقهية معاصرة):

واختلفت أقوال فقهاء الحنفية في بيع حق الشرب أيضاً، فظاهر الرواية في مذهب الأحناف أنه لا يجوز بيع الشرب، ثم جوزه كثير من المشايخ بناء على العرف، والمذكور في (رد المحتار) وغيره أن الفتوى على عدم الجواز، ولكن الذي يظهر بالنظر الدقيق أن الذين منعوا من جواز هذا البيع، مع جريان العرف بذلك، إنما منعوه للغرر والجهالة، لا لكونه ليس مالًا. يقول الإمام السرخسي رحمه الله تعالى: بيع الشرب فاسد، فإنه من حقوق المبيع بمنزلة الأوصاف. فلا يفرد في البيع، ثم هو مجهول في نفسه غير مقدور التسليم، لأن البائع لا يدري أيجري الماء أو لا؟ وليس في وسعه إجراؤه. قال: وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه أنه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الأرض، ويقول: فيه عرف ظاهر في ديارنا بنسف ـ اسم مدينة ـ فإنهم يبيعون الماء، فللعرف الظاهر كان يفتي بجوازه، ولكن العرف إنما يعتبر فيما لا نص بخلافه، والنهي عن بيع الغرر نص بخلاف هذا العرف، فلا يعتبر.

فعلل السرخسي ـ رحمه الله ـ عدم الجواز بأمرين: الأول أنه من حقوق المبيع، فلا يفرد في البيع، والثاني: أن فيه غرراً وجهالة. ولما استدل المجيزون بالعرف الظاهر عارضه بالأمر الثاني فحسب، وذكر أن العرف لا يصلح أن يجوز به الغرر المنهي عنه بالنص، ولم يقل: إن العرف لا يصلح أن يجوز به بيع الحقوق. وقد صرح بذلك ابن الهمام رحمه الله حيث قال: ثم بتقديري أنه حظ من الماء، فهو مجهول المقدار، فلا يجوز بيعه، وهذا وجه منع مشايخ بخارى بيعه مفرداً.

وعبارة البابرتي أصرح، حيث يقول: وإنما لم يجز بيع الشرب وحده

في ظاهر الرواية للجهالة، لا باعتبار أنه ليس بمال.

ثم إن السرخسي رحمه الله ذكر هذه المسألة مرة أخرى في كتاب الشرب بأبسط مما ههنا، وذكر في الأخير قول المشايخ المتأخرين الذين أجازوا بيع الشرب للعرف، ولم ينتقد قولهم بشيء، فقال:

وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أفتى أن يبيع الشرب، وإن لم يكن معه أرض، للعادة الظاهرة فيه في بعض البلدان، وهذه عادة معروفة بنسف، قالوا: المأجور والاستصناع للتعامل وإن كان القياس يأباه، فكذلك بيع الشرب بدون الأرض.

ثم ذكر بعض المتأخرين من الحنفية أن الحقوق التي لا يجوز بيعها مثل حق التعلي، وحق التسييل، وحق الشرب، إنما لا يجوز الاعتياض عنها بطريق البيع، لكن يجوز الاعتياض بطريق الصلح. يقول العلامة خالد الأتاسي رحمه الله شارح (مجلة الأحكام العدلية) قبيل المادة ٢١٧ بعد ذكر مسألة النزول عن الوظائف بمال:

أقول: وعلى ما ذكروه من جواز الاعتياض عن الحقوق المجردة بمال ينبغي أن يجوز الاعتياض عن حق التعلي وعن حق الشرب وعن حق المسيل بمال، لأن هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل دفع الضرر عنهم، بل ثبتت لهم ابتداء بحق شرعي، فصاحب حق العلو إذا انهدم علوه قالوا: إن له حق إعادته كما كان جبراً عن صاحب السفل، فإذا نزل عليه لغيره بمال معلوم ينبغي أن يجوز ذلك على وجه الفراغ والصلح، لا على وجه البيع كما جاز النزول عن الوظائف ونحوها، لا سيما إذا كان صاحب حق العلو فقيراً قد عجز عن إعادة علوه، فلو لم يجز ذلك له على الوجه الذي ذكرنا، يتضرر، فليتأمل وليحرر، والله سبحانه وتعالى أعلم[1].

والذي أراه أن حق العلو جائز بيعه في عصرنا الحاضر على ضوء ما ذكره فقهاؤنا الأحناف، إذ له تعلق بعين، وهي سطح السفل، فإن العرف

---

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة صفحة ٩٦ ـ ٩٨.

الشائع الآن بين الناس والقوانين أيضاً تقرر أن سطح السفل ملك لصاحب العلو، وعلى هذا يجوز بيعه.

ثم ذكر صاحب كتاب (قضايا فقهية معاصرة) خلاصة حكم بيع هذا النوع من الحقوق فقال: إن بيع هذا النوع من الحقوق العرفية، وهو حق الانتفاع بالأعيان، جائز عند الأئمة الثلاثة الحجازيين، وإنما منع منه الحنفية فقالوا: لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة، ولكن هذا الحكم عندهم ليس بهذا العموم الذي يتوهم من لفظه، بل استثنى منه الفقهاء بعض الحقوق التي تتعلق بالأعيان. وإن للعرف مجالًا في إدراج بعض الأشياء في الأموال، فإن المالية كما يقول ابن عابدين رحمه الله: تثبت بتمول الناس، فلو كانت بعض الحقوق تعتبر في العرف أموالًا متقومة، وتعامل بها الناس تعامل الأموال، ينبغي أن يجوز بيعها عندهم أيضاً بالشروط آتية:

١ ـ أن يكون الحق ثابتاً في الحال، لا متوقعاً في المستقبل.

٢ ـ أن يكون الحق ثابتاً لصاحبه أصالة، لا لدفع الضرر عنه فقط.

٣ ـ أن يكون الحق قابلًا للانتقال من واحد إلى آخر.

٤ ـ أن يكون الحق منضبطاً بالضبط، ولا يستلزم غرراً أو جهالة.

٥ ـ أن يكون في عرف التجار يسلك به مسلك الأعيان والأموال في تداولها[١].

بيع الاسم التجاري والعلامة التجارية

نشأت مسألة الاسم التجاري والعلامة التجارية منذ أن ازدادت التجارات حجماً وضخامة، فصار التاجر الواحد أو الشركة الواحدة تنتج وتصدر أمواله الضخمة إلى عدد كبير من الناس والبلاد، وتنوعت المنتجات من جنس واحد باختلاف أوصافها، وصارت هذه الأوصاف تعرف باسم المنتج، فكلما رأى المستهلك أن البضاعة أنتجتها الشركة الفلانية التي عرفت بسمعتها الحسنة في السوق، اشتراها بمجرد سماع

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة صفحة ١٠٠.

اسم الشركة أو وجود علامتها التجارية على وجه البضاعة.

وهكذا صار الاسم التجاري أو العلامة التجارية سبباً لكثرة إقبال المشترين على المنتجات وقلته، فصار الاسم التجاري أو العلامة التجارية لهما قيمة في أنظار التجار، فكل اسم حاز سمعة حسنة بين الناس يمثل كثرة رغبة المشترين في بضاعة واردة في السوق بذلك الاسم، ويسبب كثرة الأرباح لتاجر يرد السوق بذلك الاسم.

ولما ظهر أن بعض الناس شرعوا يستعملون أسماء المنتجين الذين لهم شهرة حسنة فيما بين المستهلكين لتروج بضاعتهم بهذا الاسم، وخيف التباس الأمر على عامة الناس، ظهرت قوانين من قبل الحكومات لتسجيل الأسماء التجارية والعلامات التجارية عند الحكومة، ومنع التجار من استعمال الأسماء والعلامات التي سجلها غيرهم.

فصارت هذه الأسماء والعلامات بعد التسجيل لها قيمة مادية في عرف التجار. وشرع التجار يبيعون هذه الأسماء، ويشترونها بأثمان غالية وأموال طائلة، لما يرجون من شهرتها كثرة إقبال الناس ورغبتهم في شراء ما ينتجونه.

فالسؤال الآن: هل يجوز بيع الاسم التجاري أو العلامة التجارية؟ وظاهر أن الاسم والعلامة ليس عيناً مادياً، وإنما هو عبارة عن حق استعمال هذا الاسم أو العلامة، وهذا الحق ثبت لصاحبه أصالة بحكم الأسبقية والتسجيل الحكومي، وهو حق ثابت في الحال، وليس متوقعاً في المستقبل، وهو حق يقبل الانتقال إلى آخر، ولكنه ليس حقاً ثابتاً في عين قائمة. فعلى ضوء القواعد التي استخلصناها من كلام الفقهاء ينبغي أن يجوز الاعتياض عنه عن طريق التنازل دون البيع، لأنه ليس حقاً ثابتاً أو منفعة مستقرة في عين قائمة.

وبهذا أفتى شيخ مشايخنا العلامة أشرف علي التهانوي ـ رحمه الله ـ وقاسه على مسألة النزول عن الوظائف بمال، وحكى فيه عبارة ابن عابدين رحمه الله التي نقلها في مسألة النزول عن الوظائف[1] ثم قال: وإن اسم المصنع مشابه لحق الوظائف في أنه ثابت على وجه الأصالة دون دفع

(١) مر معنا هذا الموضوع وذكرنا ثمة أنه قولٌ، والمختار خلافه.

الضرر، وكلاهما أمور إضافية بالفعل، وكلاهما ذريعة لتحصيل المال في المستقبل، فيبدو أن في تعويضه سعة، وإن كان ذلك خلاف التقوى للآخذ، ولكن يؤذن له أيضاً عند الضرورة.

هذا ما ذكره صاحب كتاب (بحوث في قضايا فقهية معاصرة) الشيخ محمد تقي العثماني ثم قال بعد ذلك: ويبدو لهذا العبد الضعيف ـ عفا الله عنه ـ أن حق الاسم التجاري والعلامات التجارية وإن كان في الأصل حقاً مجرداً غير ثابت في عين قائمة، لكنه بعد التسجيل الحكومي الذي يتطلب جهداً كبيراً وبذل أموال جمة، والذي تحصل له بعد ذلك صفة قانونية تمثلها شهادات مكتوبة بيد الحامل وفي دفاتر الحكومة، أشبه الحق المستقر في العين، والتحق في عرف التجار بالأعيان، فينبغي أن يجوز الاعتياض عنه على وجه البيع أيضاً، ولا شك أن للعرف العام مجالًا في إدراج بعض الأشياء في الأعيان، لأن المالية كما يقول ابن عابدين رحمه الله: تثبت بتمول الناس. وهذا مثل القوة الكهربائية أو الغاز التي لم تكن في الأزمان السالفة تعد من الأموال والأعيان المتقومة، لأنها ليست عيناً قائمة بذاتها، ولم يكن إحرازها في الوسعة البشرية، ولكنها صارت الآن من أعز الأموال المتقومة، التي لا شبهة في جواز بيعها وشرائها، وذلك لنفعها البالغ، ولإمكان إحرازها، ولتعارف الناس بماليتها وتقومها.

فكذلك الاسم التجاري أو العلامة التجارية أصبحت بعد التسجيل الحكومي ذات قيمة بالغة في عرف التجار، ويصدق عليها أنها تحرز بإحراز شهادتها المكتوبة من قبل الحكومة، وإحراز كل شيء بما يلائمه، ويصدق عليها أيضاً أنها تدخر لوقت الحاجة، فالعناصر اللازمة التي تمنح الشيء صفة المالية متوفر فيها، سوى أنها ليست عيناً قائمة بنفسها، فيبدو أنه لا مانع شرعاً من أن يسلك بها مسلك الأموال في جواز بيعها وشرائها وذلك بشرطين:

الأول: أن يكون الاسم أو العلامة مسجلة عند الحكومة بصفة قانونية، لأن ما ليس بمسجل لا يعد مالًا في عرف التجار.

والثاني: ألا يستلزم هذا البيع الالتباس أو الخديعة في حق المستهلكين، وذلك بأن يقع الإعلان من قبل المشتري أن منتج هذه البضاعة غير المنتج السابق، وإنما يستعمل هذا الاسم أو العلامة بعد شرائهما بنية أن يحاول بقدر الإمكان أن يكون انتاجه بمستوى الانتاج السابق أو أحسن منه. وأما بغير هذا الإعلان فإن انتقال الاسم أو العلامة إلى منتج آخر يسبب اللبس والخديعة عند المستهلكين، واللبس والخديعة حرام لا يجوز بحال. والله سبحانه وتعالى أعلم[١].

وهذا الذي ذهب إليه الشيخ محمد تقي العثماني فيه نظر فإن الشرطين اللذين ذكرهما لجواز بيع الحقوق المجردة وشرائها لا يسلمان له، فليس كل اسم أو علامة مسجلة عند الحكومة بصفة قانونية تعد مالًا مشروعاً في نظر الشريعة الإسلامية، فثمة كثير من الحقوق القانونية المسجلة عند الحكومة لا تعد في نظر الشريعة الإسلامية مالًا كحق بيع الخمر والميسر أو إنشاء محلات تمارس فيها كثير من الأشياء المحرمة في الإسلام فتسجيل ترخيص بها لا يحولها إلى حق مشروع. والشرط الثاني وهو أن يقع الإعلان من قبل المشتري أن منتج هذه البضاعة غير المنتج السابق هو شرط لا يقتضيه العقد فهو من الشروط المفسدة له كما يذكره العلماء في الشروط الفاسدة في عقد البيع. قال صاحب (الدر) في بيان الشرط الفاسد الذي يفسد عقد البيع: هو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما أو فيه نفع لمبيع هو من أهل الاستحقاق للنفع بأن يكون آدمياً. وعلى ضوء هذا لا شك في أنه شرط يؤدي إلى فساد العقد والله تبارك وتعالى أعلم. ويؤكد تحريمه الواقع المنتشر بين الناس، وهو الغش التجاري الذي يؤدي إلى تلبيس الأمر علىٰ المستهلكين.

حكم بيع حق الابتكار وحق الطباعة

المراد من حق الابتكار أن هذا الرجل ينفرد بحق إنتاج ما ابتكره وعرضه للتجارة، ثم يبيع هذا الحق إلى غيره، فيتصرف فيه تصرف المبتكر

---

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة صفحة ١١٧ ـ ١٢٠.

الأول من إنتاجه للتجارة، وكذلك من صنف كتاباً أو ألفه فله حق لطباعة ذلك الكتاب ونشره على أرباح التجارة، وربما يبيع هذا الحق إلى غيره، فيستحق بذلك ما كان يستحقه المؤلف من طباعته ونشره. فالسؤال: هل يجوز بيع حق الابتكار أو حق الطباعة والتأليف أم لا يجوز؟ وقد اختلفت في هذه المسألة آراء الفقهاء المعاصرين، فمنهم من جوز ذلك، ومنهم من منع، والمسألة الأساسية في هذا الصدد: هل حق الابتكار أو حق الطباعة حق معترف به شرعاً؟ والجواب على هذا السؤال أن من سبق إلى ابتكار شيء جديد سواء كان مادياً أو معنوياً فلا شك أنه أحق من غيره بإنتاجه، لانتفاعه بنفسه، وإخراجه إلى السوق من أجل اكتساب الأرباح، وذلك لما روى أبو داود عن أسمر بن مضرس ﷺ قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال: «من سبق إلى ما لم يسبقه مسلم فهو له»[١] وإن كان العلامة المناوي رحمه الله رجح أن هذا الحديث وارد في سياق إحياء الموات، لكنه نقل عن بعض العلماء أنه يشمل كل عين وبئر ومعدن، ومن سبق لشيء منها فهي له. ولا شك أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب[٢].

ويؤيد هذا الحكم في رأيي ما مر معنا أنه يجوز بيع الحقوق المجردة إذا تعلقت بعين من الأعيان المادية ولا شك أن الابتكار والكتاب المؤلف يعدان من الأعيان المادية التي تتعلق فيها الحقوق.

ويؤيده أيضاً أن النبي ﷺ كان يحث أصحابه في أثناء القتال على الثبات والمسارعة إلى قتال أعدائهم، ويعدهم بأن يعطي القاتل سلب القتيل الكافر، ففي الحديث الشريف عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال يوم حنين: «من قتل قتيلًا له عليه بينة فله سلبه»[٣].

---

(١) أخرجه أبو داود في الخراج قبيل إحياء الموات وسكت عليه هو والمنذري.

(٢) انظر بحوث في قضايا فقهية معاصرة صفحة ١٢٢.

(٣) انظر الحديث كاملًا في صحيح مسلم في الجهاد والسير رقم ١٧٥١.

شروط موافقة القبول للإيجاب

ويشترط أيضاً لانعقاد البيع موافقة القبول للإيجاب وذلك بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع، فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه، أو قبل بعضه أو بغير ما أوجبه، أو ببعضه لم ينعقد البيع، إلا إذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بأنقص من الثمن صح البيع وكان حطاً من الثمن، أو كان الإيجاب من البائع فقبل المشتري بأزيد صح البيع أيضاً وكان زيادة إن قبلها في المجلس لزمت.

ويشترط أيضاً أن تكون الموافقة في المجلس، لأن خيار القبول مقيد به، والمراد بالمجلس المجلس الذي لا يوجد فيه ما يدل على الاعتراض والترك، وألا يشتغل بمفوت له فيه وإن لم يكن للإعراض. ويشترط أيضاً كون القبول في حياة الموجب، فلو مات قبله بطل، وكونه قبل رد المخاطب الإيجاب، وكونه قبل تغير المبيع، فلو قطعت يد الدابة المبيعة بعد الإيجاب لم يصح قبول المشتري.

فإن وجد الإعراض بطل الإيجاب، ولو اتحد المكان، إلا إذا أعادا الإيجاب والقبول أو رضي الآخر بدون إعادة الإيجاب، فيكون القبول إيجاباً والرضا قبولًا.

خيار المجلس

وخيار القبول مقيد في المجلس حتى لو تكلَّم البائع مع إنسان في حاجة فإنه يبطل، فالمراد في المجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الإعراض، وألا يشتغل بمفوت له فيه وإن لم يكن للإعراض، فإن وجد المفوت بطل الخيار، ولو اتحد المكان.

وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب، لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، وله ذلك.

وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع، ولا خيار لواحد منهما ولهما، إلا إذا شرطاه كما سيأتي في خيار الشرط، فالإيجاب يبطل بما

يدل على الإعراض، وبرجوع أحدهما عنه، وبموت أحدهما، ولذا قلنا: إن خيار القبول لا يورث، وبتغير المبيع بقطع يد مثلًا وتخلل عصير، وزيادة بولادة، وهلاكه، بخلاف ما إذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية، أو بعد ما وهب للمبيع هبة، وكذلك يبطل بهبة الثمن قبل قبوله[1]. والأصل في ذلك حديث عبد الله بن عمر ﵄ أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»[2].

«وقوله إلا بيع الخيار» أي فلا يحتاج إلى التفرق، وفيه دليل على إثبات خيار المجلس، وقد حمله ابن عمر على التفرق بالأبدان، ففي رواية في الحديث أن نافعاً قال: وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه، وكذلك أبو برزة الأسلمي، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة، وخالف في ذلك إبراهيم النخعي، فروى ابن أبي شيبة بإسناد صحيح عنه قال: «البيع جائز وإن لم يتفرقا» ورواه سعيد بن منصور عنه بلفظ «إذا وجدت الصفقة فلا خيار» وبذلك قال المالكية إلا ابن حبيب والحنفية كلهم[3].

ففقهاؤنا حملوا التفرق بالحديث على التفرق بالأقوال، وحجتنا في ذلك قوله ﷺ «المسلمون عند شروطهم»[4] وقد شرط إمضاء العقد بينهما فيلزمهما الوفاء بظاهر الحديث، وقال عمر ﵁: (البيع صفقة أو خيار) والصفقة هي النافذة اللازمة، فتبين أن البيع نوعان: لازم، وغير لازم بشرط الخيار فيه، فمن قال بأن الخيار يثبت في كل بيع، فقد خالف هذا الحديث، والمعنى فيه أن البيع عقد معاوضة، فمطلقه يوجب اللزوم لنفسه كالنكاح... ثم المراد بالحديث المتساومان، فإن حقيقة اسم المتبايعين لهما حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ منه كالمقابلين والمناظرين، وبه نقول: إن لكل واحد من المتساومين الخيار، أو المراد بالتفرق التفرق

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢٠.
(٢) صحيح البخاري في البيوع ٢١١١.
(٣) فتح الباري ٤/ ٣٣٠.
(٤) رواه أبو داود وأحمد والحاكم وصححه كما في إعلاء السنن ١٤/ ٩٥.

بالقول دون المكان، يعني أنهما جميعاً بالخيار إن شاءا فسخا البيع بالإقالة ما لم يتفرق رأيهما في ذلك. وذكر أبو يوسف في الأمالي أن تأويل هذا الحديث إذا قال لغيره: بعني هذه السلعة بكذا، فيقول الآخر: بعت، وبه يتأول أن بعد هذا الكلام قبل قول المشتري: اشتريت، لكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا عن ذلك المجلس، وهذا صحيح فهما متبايعان في هذه الحالة لوجود التكلم بالبيع منهما[1].

ولو سلم أن التفرق في الحديث هو تفرق الأبدان، فالحديث محمول على الاستحباب دون الاستحقاق، إذ لو كان الخيار حقاً ثابتاً له لم يجز لصاحبه إسقاطه قصداً، لأنه تصرف في حق الغير بالإتلاف قصداً به، ومعناه أن البيعان ما داما في المجلس، وكل واحد منهما مأمون برد البيع إذا اختار الآخر رده بأمر الندب والاستحباب، بخلاف ما بعد المجلس، فإنه لا أمر هناك، بل هو مندوب إليه لقوله ﷺ «من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة» وبينهما فرق لا يخفى، وعليه يحمل فعل ابن عمر وقضاء أبي برزة، وحينئذ لا يبقى للمخالف حجة علينا[2].

وهذا التوجيه للحديث لم يقل به أحد من علمائنا، فهو محمول على تفرق الأقوال، إذ الأحوال ثلاثة قبل قولهما وبعده وبعد أحدهما، بأن حقيقة المتبايعين المشتغلان بأمر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى، لأنه مجاز، والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متبايعان، فيكون ذلك هو المراد، وهذا هو خيار القبول، وهذا حمل إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى. لا يقال: هذا أيضاً مجاز لأن الثابت قبل قبول الآخر بائع واحد لا متبايعان، لأنا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ، ولأنا نفهم من قول القائل: زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر، إلا أنهما مشتغلان بأمر البيع متراوضان فيه، فليكن هو المعنى الحقيقي، والحمل

---

(١) انظر المبسوط ١٣/١٥٧.

(٢) إعلاء السنن ١٤/١٢.

على الحقيقي متعين، فيكون الحديث لنفي توهم أنهما إذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلًا للاتفاق والتراضي السابق. على أن السمع والقياس معضدان للمذهب، أما السمع فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى: ﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض من غير توقف على التخيير، فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التخيير، وقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾ أمر بالترفق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالًا لهذه النصوص بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع(١).

والعجيب أن الذين حملوا التفرق في الحديث على تفرق الأبدان قالوا إنهما على خيارهما مهما تطاول المجلس. قال النووي رحمه الله: وأما التفرق فأن يتفرقا بأبدانهما، فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة أو قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما، هذا هو الصحيح، وبه قطع الجمهور. وحكي وجه: أنه لا يزيد على ثلاثة أيام. ووجه: أنهما لو شرعا في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع الخيار(٢).

ولا شك أن هذا الوجه الأخير يتفق تماماً مع ما قاله علماؤنا رحمهم الله تعالى.

وأجمعوا أن خيار القبول لا يورث وكذا خيار الإجازة في بيع الفضولي. والمراد بخيار القبول خيار المجلس وهو أن يقبل في مجلس العقد بعد إيجاب الموجب(٣).

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢١.
(٢) روضة الطالبين ٣/ ١٠٥.
(٣) رد المحتار ٤/ ٥٦.

والجدير بالذكر أن إسناد التفرق إلى الناس مراداً به تفرق أقوالهم كثير في الشرع والعرف كما قال ابن عابدين رحمه الله فقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴿٤﴾﴾ وقال ﷺ: «افترقت بنو إسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة»[(١)].

حكم البيع إذا تفرقت الصفقة

قال في (الدر المختار): وإذا أوجب واحد قبل الآخر بائعاً كان أو مشترياً في المجلس لأن خيار القبول مقيد به، كل المبيع بكل الثمن أو ترك لئلا يلزم تفريق الصفقة إلا إذا أعاد الإيجاب والقبول أو رضي الآخر وكان الثمن منقسماً على المبيع بالأجزاء كمكيل وموزون وإلا لا، وإن رضي الآخر لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء.

قال الشيخ ابن عابدين تعليقاً عليه: الصفقة هي ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه، ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها، وحاصل ما ذكروا أنَّ الموجب إذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعاً كان الموجب أو مشترياً، وعلى عكسه لم يجز القبول في حصة أحدهما، وإن اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقاً في الأحوال الثلاثة، لاتحاد الصفقة في الكل، وكذا إذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع، كأن يوجب في مثليين أو قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما إلا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض، ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالأجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون، فيكون القبول إيجاباً والرضا قبولًا وبطل الإيجاب الأول، فإن كان مما لا ينقسم إلا بالقيمة كثوبين

---

(١) رواه الطبراني وابن عساكر عن عوف بن مالك رضي الله عنه ورواه عبد بن حميد عن سعد بن أبي وقاص بلفظ «افترقت بنو إسرائيل على إحدى وسبعين ملة ولم تذهب الليالي ولا الأيام حتى تفترق أمتي على مثلها، وكل فرقة منها في النار إلا واحدة وهي الجماعة» كذا في جامع الأحاديث ١/ ٦٧٨.

وعبدين لا يجوز، فلو بيَّن ثمن كل واحد فلا يخلو إما أن يكرر لفظ البيع بالاتفاق على أنه صفقتان، فإذا قبلا في أحدهما يصح، كقوله: بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف، وإما أن لا يكرره وفصل الثمن فظاهر (الهداية) التعدد ـ أي تعدد الصفقة ـ وبه قال بعضهم، ومنعه الآخرون، وحملوا كلامه على ما إذا كرر لفظ البيع، وقيل: إن اشتراط تكراره للتعدد استحسان، وهو قول الإمام، وعدمه قياس، وهو قولهما، ورجحه في (الفتح) بقوله: والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن، لأن الظاهر أن فائدته ليس إلا قصده بأن يبيع منه أيهما شاء، وإلا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه إلا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل واحد منهما.

واعلم أن تفصيل الثمن إنما يجعلهما عقدين على القول به إذا كان الثمن منقسماً عليهما باعتبار القيمة، أما إذا كان منقسماً عليهما باعتبار الأجزاء كالقفيزين[1] من جنس واحد، فإن التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل، فلم يعتبر التفصيل.

وقوله وإلا لا أي وإن يكن الثمن منقسماً عليهما كذلك بل كان منقسماً باعتبار القيمة كما إذا كان المبيع عبدين أو ثوبين لا يصح القبول في أحدهما وإن رضي الآخر لجهالة ما يخص أحدهما من الثمن لعدم جواز البيع بالحصة ابتداء، صورته: ما إذا قال: بعت منك هذا العبد بحصته من الألف الموزع على قيمته وقيمة ذلك العبد الآخر، فإنه باطل لجهالة الثمن وقت البيع، وقوله: (ابتداء) خرج به ما إذا عرض البيع بالحصة، بأن باعه الدار بتمامها فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي، فإنه يصح لعروض البيع بالحصة انتهاء[2].

حكم البيع بالرقم

الرقم علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن، فإذا لم

(١) القفيز: مكيال تكال به الحبوب.

(٢) رد المحتار ٤/ ٢٠.

يعلم المشتري ينظر إن علم في مجلس البيع نفذ، وإن تفرقا قبل العلم بطل، وهذا إذا كان المبيع غير متفاوت، أما إذا كان متفاوتاً فلا يصح للجهالة قال في (الدر المختار): وفسد أي عقد البيع في بيع ثلة قطيع الغنم، وثوب كل شاة أو ذراع بكذا وإن علم عدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحاً عنده على الأصح، ولو رضيا انعقد بالتعاطي، ونظيره البيع بالرقم، وكذا الحكم في كل معدود متفاوت كإبل وعبيد وبطيخ، وكذا كل ما في تبعيضه ضرر كمصوغ أوان، ولو سمى عدد الغنم أو الذراع أو جملة الثمن صح اتفاقاً. . . وإلا فإن تفاوتت الأفراد لم يصح في شيء عنده، والأصح في واحد عنده كالصبرة، وصححه فيهما في الكل، وبقولهما يفتى تيسيراً. أي وصحح الصاحبان العقد في الثلة والصبرة في كل الغنم وكل الأقفزة، أي سواء علم في المجلس أو لم يعلم، وهكذا بيع صبرة مجهولة القدر كل صاع بدرهم وثلة أو ثوب كل شاة أو ذراع بدرهم صحيح في واحد في الأولى، فاسد في كل الثانية والثالثة، وأجازه الصاحبان في الكل كما لو علم في المجلس بكيل أو قول وبه يفتى[1]. والصبرة الكومة من الطعام.

بيع التعاطي والاستجرار

التعاطي هو التناول، وصورة بيع التعاطي أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشتري المتاع، ويذهب برضا صاحبه من غير دفع الثمن، أو يدفع المشتري الثمن للبائع، ثم يذهب من غير تسليم المبيع، فإنَّ البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي، وهذا فيما ثمنه غير معلوم، أما الخبز واللحم فلا يحتاج فيهما إلى بيان الثمن، ويصح التعاطي في خسيس ونفيس، كما يصح لو كان التعاطي من أحد الجانبين، إذا لم يصرح معه بعدم الرضا، فلو دفع الدراهم وأخذ البطاطيخ، والبائع يقول: لا أعطيها بها، لم ينعقد[2].

---

(١) رد المحتار ٤/ ٣٠.

(٢) المرجع نفسه ٤/ ١١.

وعلى هذا يصح بيع السلع وشراؤها في المتاجر الكبيرة التي تكتب عليها أثمانها كما مر معنا في البيع بالرقم أو على سبيل المعاطاة. والجدير بالذكر أن الشافعية لا يعدون المعاطاة بيعاً، وبعضهم أجازها في المحقَّرات، قال النووي رحمه الله: المعاطاة ليس بيعاً على المذهب، وخرج ابن سريج قولًا من الخلاف في مصير الهدي منظوراً بالتقليد أنه يكتفى بها في المحقَّرات، وبه أفتى الروياني وغيره، والمحقر كرطل خبز وغيره مما يعتاد فيه المعاطاة، وقيل: هو ما دون نصاب السرقة[1].

ومما تسامح فيه علماؤنا وأجازوه بيع الاستجرار، فإن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجوداً كما مر معنا، فلا ينعقد بيع المعدوم قال صاحب (البحر): ومما تسامحوا فيه، وأخرجوه عن هذه القاعدة الأشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج، كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها، فإذا أخذها، ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح، فيجوز بيع المعدوم هنا. وقال بعض الفضلاء: ليس هذا بيع المعدوم إنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفاً، تسهيلًا للأمر، ودفعاً للحرج كما هو العادة، فالمسألة مبنية على الاستحسان، ويمكن تخريجها على قرض الأعيان، ويكون ضمانها بالثمن استحساناً، فما يستجره الإنسان من البياع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحساناً. وعلى ضوء هذا يجوز ما يأخذه الإنسان من البقالة المجاورة لبيته، على أن يؤدي له ثمنها في نهاية كل أسبوع أو شهر بعد استهلاكها، فإن ذلك جائز استحساناً.

حكم بيع الماء والكلأ والنار

ولا يجوز بيع الكلأ والماء والنار لما في الحديث الشريف عن إياس بن عبد الله المزني قال: نهى النبي ﷺ عن بيع الماء[2].

---

(١) الروضة ٣/ ٥.

(٢) رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»[١].

وعن أبي خراش عن بعض أصحاب النبي ﷺ «المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلأ والنار»[٢].

وهذه الأحاديث ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة فالماء على أضرب: حق للعامة إجماعاً كماء الأنهار والبحار والبحيرات الكبيرة، ومملوك إجماعاً كماء محرز في الجرة ونحوها، ومختلف فيه كماء الآبار والعيون والقنوات المحتفرة في الملك، فجاز بيع الماء المحرز في الآنية وغيرها بالاتفاق، ولا يجوز بيع ماء الأنهار غير المستخرجة بالاتفاق، وأما بيع ماء الآبار ففيه اختلاف، فمن قال: إنه مملوك ينبغي أن يجوز بيعه عنده، ومن قال: إنه غير مملوك فلا يجوز بيعه عنده وهو مذهب الحنفية وهو أمر اختياري، وذهب الشوكاني إلى إطلاق المنع وقال لا دليل على الاختصاص، والتخصيص بالقياس غير جائز. قلنا: ليس هذا تخصيصاً بالقياس، بل هو تقييد لمطلق الكلام بدلالة الحال ومقصود المتكلم وهو جائز.

وهذا الحكم أيضاً ـ وهو عدم الجواز ـ مخصوص بالكلأ، الذي هو مباح، فيجوز بيع الكلأ المملوك، وهو يملك بالجز والحش، وأما الإنبات فهو إن كان بالزرع فلا كلام في كونه مملوكاً للزراع، وإن بسقي الماء فقط دون إلقاء البذر ففيه اختلاف أصحابنا، فقال بعضهم: هو يثبت الملك وقال بعضهم: لا.

ومعنى الشركة في النار الانتفاع بضوئها، وحرها، وإيقاد السراج والحطب من شعلتها، وليس لهم أخذ الجمرات منها لأنها مملوكة.

---

(١) رواه الترمذي أيضاً وقال حديث حسن صحيح.
(٢) رواه أحمد وأبو داود قال الحافظ في بلوغ المرام رجاله ثقات كما في إعلاء السنن ١٥٨/١٤.

ولا يجوز لأحد الدخول إلى ملك غيره من أرض أو دار بغير إذنه، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وقد نهى سبحانه عن ذلك بقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾﴾ [النور: ٢٧].

وقال ابن قدامة: الأنهار النابعة في غير ملك كالأنهار الكبار لا تملك بحال، ولا يجوز بيعها، ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك كالطير يدخل إلى أرضه لكل أحد أخذه وتملكه، إلا أن يحتفر منه ساقية، فيكون أحق بها من غيره، وأما ما ينبع في ملكه كالبئر والعين المستنبطة بنفس النهر وأرض العين مملوكة لمالك الأرض، فالماء الذي فيها غير مملوك في ظاهر المذهب، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر يملك لأنه نماء الملك، وقد روي عن أحمد نحو ذلك، والخلاف في بيع ذلك إنما هو قبل حيازته، فأما ما يحوزه من الماء في إنائه، أو يأخذه من الكلأ في حبله، أو يحوزه في رحله، أو يأخذه من المعادن فإنه يملكه بذلك بغير خلاف بين أهل العلم، فإن النبي ﷺ قال: «لأن يأخذ أحدكم حبلًا فيأخذ حزمة من حطب فيبيعها فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطي أو منع»[١].

قال الإمام أبو يوسف في كتاب (الخراج) له: لابأس ببيع الماء إذا كان في الأوعية، هذا ماء قد أحرز، فإذا أحرزه في وعائه فلا بأس ببيعه، وإن هيأ له مصنعة فاستقى فيها بأوعيته، حتى جمع ماء كثيراً، ثم باع من ذلك فلا بأس، إذا وقع في الأوعية فقد أحرزه وقد طاب بيعه، فإذا كان إنما يجتمع من السيول، فلا خير في بيعه، وإن كان في بئر أو عين يزداد ويكثر أو لا يزداد ولا يكثر فلا خير في بيعه، ولو باعه لم يجز البيع، ومن استقى منه شيئاً فهو له، قال: وليس لصاحب العين والقناة والبئر والنهر أن يمنع الماء من ابن السبيل، لما جاء في ذلك من الحديث

(١) أخرجه البخاري في الزكاة.

والآثار، وله أن يمنع سقي الزرع والنخل والشجر والكرم من قبل أن هذا لم يجئ فيه حديث، وهو يضر بصاحبه، فأما الحيوان والمواشي والإبل والدواب فليس له أن يمنع من ذلك.

قال أحمد: إنما نهي عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره، ويجوز بيع البئر نفسها والعين، ومشتريها أحق بمائها، فله أن يمنع الاستقاء منها في الأوعية، وليس له أن يمنع المارة وابن السبيل والدواب من الشرب بالشفة، وقد روي أن النبي ﷺ قال: «من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة»[1] فاشتراها عثمان رضي الله عنه من يهودي بأمر النبي ﷺ وسبلها للمسلمين[2]. والعجيب أن الثائرين على عثمان رضي الله عنه، لما حصروه في بيته يوم الدار منعوا عنه الماء حتى إنه رضي الله عنه أشرف عليهم وقال مناشداً لهم: (أنشدكم الله ولا أنشد إلا أصحاب النبي ﷺ: ألستم تعلمون أن رسول الله ﷺ قال: «من حفر رومة فله الجنة؟ فحفرتها»)[3].

وقوله: «من حفر رومة» قال ابن بطال: هذا وهم من بعض رواته والمعروف أن عثمان اشتراها لا أنه حفرها. قلت: هو المشهور في الروايات، فقد أخرجه الترمذي من رواية زيد بن أبي أنيسة عن أبي إسحاق، فقال فيه: «هل تعلمون أن رومة لم يكن يشرب من مائها إلا بثمن؟» لكن لا يتعين الوهم فقد روى البغوي في الصحابة من طريق بشر بن بشير الأسلمي عن أبيه قال: لما قدم المهاجرون المدينة استنكروا الماء، وكانت لرجل من بني غفار عين يقال لها رومة، وكان يبيع منها القربة بمد، فقال له النبي ﷺ: «تبيعنيها بعين في الجنة؟» فقال: يا رسول الله ليس لي ولا لعيالي غيرها، فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه فاشتراها بخمس وثلاثين ألف درهم، ثم أتى النبي ﷺ فقال: أتجعل لي فيها ما جعلت له؟ قال: نعم. قال قد جعلتها للمسلمين. وإن كانت أولًا عيناً فلا مانع أن يحفر فيها عثمان بئراً، ولعل العين كانت

(١) أخرجه النسائي والبخاري في باب الوقف وفي مناقب عثمان.

(٢) إعلاء السنن ١٤/١٥٨.

(٣) صحيح البخاري في الوصايا ٢٧٧٨.

تجري إلى بئر فوسعها وطواها فنسب حفرها إليه[1].

قال في (الدر المختار) وبطل بيع المراعي أي الكلأ وإجارتها، أما بطلان بيعها فلعدم الملك، لحديث «الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار» وأما بطلان إجارتها، فلأنها على استهلاك عين، وهذا إذا نبت بنفسه وإن أنبته بسقي وتربية ملكه، وجاز بيعه.

وعلق عليه الشيخ ابن عابدين فقال: قوله: (وأما بطلان إجارته) مخالف بسوق كلام المصنف ـ وهو صاحب (الدر المختار) ـ وقال في (فتح القدير): وهل الإجارة فاسدة أو باطلة؟ ذكر في الشرب أنها فاسدة حتى يملك الآخر الأجرة بالقبض[2]. وسيأتي مزيد بيان وتفصيل أحكام هذا الموضوع في بحث الأشربة إن شاء الله تعالى.

حكم بيع النحل ودود القز

ويجوز بيع دود القز وبيضه أي بذره، وهو بذر الفيلق الذي فيه الدود والمسمى الآن بالشرانق، والنحل المحرز، وهذا عند محمد، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وبه يفتى، وجوزأبو الليث بيع العلق، وبه يفتى للحاجة قال ابن عابدين: العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي لمصه الدم، وحيث كان متمولًا لمجرد ذلك دل على جواز بيع دودة القزّ، فإن تمولها الآن أعظم إذ هي من أعز الأموال، ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم. بخلاف غيرهما من الهوام فلا يجوز اتفاقاً كحيات وضب، فإن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع، وفي (الحاوي) الزاهدي: يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها للأدوية، وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه من حيوانات البحر أو غيرها فلا يجوز بيع الهوام كالحية والفأرة والوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده، ونقل السائحاني عن (الهندية) ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرقات[3].

---

(١) فتح الباري ٥/٤٠٨.
(٢) رد المحتار ٤/١١٠.
(٣) رد المحتار ٤/١١١.

البيع الباطل والفاسد

ذكرنا أن لعقد البيع شروطاً كثيرة، فإذا ما فات بعض هذه الشروط أصبح البيع عند فقهائنا إما باطلًا أو فاسداً.

وذكروا أن البيع الباطل هو ما لا يكون صحيحاً أصلًا ووصفاً.

والبيع الفاسد: هو كل ما لا يصح وصفاً.

فالفاسد أعم من الباطل، لأن كل باطل فاسد ولا ينعكس. فكل ما أورث خللًا في ركن البيع فهو مبطل، وما أورثه في غيره فهو مفسد.

فالبيع بالميتة، وهو الذي مات حتف أنفه، وبالدم والحر باطل لا فاسد بإجماع علماء الأمصار، وذلك لانعدام ركن البيع، الذي هو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تعد مالًا عند أحد ممن له دين سماوي وفي الحديث الشريف عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو بمكة عام الفتح: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا هو حرام». ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرّم شحومها جمّلوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»[١].

قال جمهور العلماء: العلة في منع بيع الميتة والخمر والخنزير النجاسة، فيتعدى ذلك إلى كل نجاسة، ولكن المشهور عند مالك طهارة الخنزير. والعلة في منع بيع الأصنام عدم المنفعة المباحة، فعلى هذا إذا كانت بحيث إذا كسرت ينتفع برضاضها جاز بيعها عند بعض العلماء من الشافعية وغيرهم، والأكثر على المنع، حملًا للنهي على ظاهره، والظاهر أن النهي عن بيعها للمبالغة في التنفير عنها، ويلتحق بها في الحكم الصلبان التي تعظمها النصارى، ويحرم نحت جميع ذلك وصنعته،

---

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢٢٣٦.

وأجمعوا على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير، ورخص بعض العلماء في القليل من شعر الخنزير للخرز، حكاه ابن المنذر عن الأوزاعي وأبي يوسف وبعض المالكية، فعلى هذا فيجوز بيعه، ويستثنى من الميتة عند بعض العلماء ما لا تحله الحياة كالشعر والصوف والوبر، فإنه طاهر فيجوز بيعه، وهو قول أكثر المالكية والحنفية[1].

وأما البيع بالخمر والخنزير ففاسد لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإن كلًا من الخمر والخنزير مال عند أهل الذمة، لكنه ليس بمتقوم، لأن الشرع أبطل تقومها في حق المسلمين لئلا يتمولوها، والقيمة تثبت للشيء بإباحة الانتفاع به شرعاً، وقد تثبت صفة التقوم بدون المالية، فإن حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها، وإن أبيح الانتفاع بها شرعاً لعدم تمول الناس إياها. فبيع الخمر والخنزير إذا جعلا في العقد مبيعاً، إن كان بدين كالبيع بالدراهم والدنانير، فبيع باطل، وإن كان بعين كبيع المقايضة فبيع فاسد. والفرق أن الخمر مال في الجملة أمر الشرع بإهانته، فتملُّك الخمر بالعقد إعزاز له، حيث اعتبر المقصود من تصرف العقلاء، بخلاف جعله ثمناً، وإذا بطل كون الخمر مبيعاً فلأن يبطل إذا جعل الميتة والحر مبيعاً أولى. ومقتضى هذا أن يبطل في المقايضة بطريق أولى، لأن كل منهما مبيع، لكن لما كان كل منهما ثمناً أيضاً كما أن كلًا منهما مبيع ثبت صحة اعتبار الثمنية والمبيعية في كل منهما، فاعتبر الخمر ثمناً والثوب مبيعاً والعكس، وإن كان ممكناً، لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين، باعتبار الإعزاز للثوب مثلًا، فيبقى ذكر الخمر معتبراً لإعزاز الثوب، لا الثوب للخمر فوجبت قيمة الثوب لا الخمر، ولا فرق بين أن تدخل الباء على الثوب أو الخمر في جعل الثوب المبيع.

ووجه البطلان في بيع هذه الأشياء النص لقوله ﷺ عن الله تعالى:

---

(١) فتح الباري في البيوع ٤/٤٢٦.

«ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره» ذكره البخاري في (صحيحه). وقوله ﷺ في (الصحيح): «لعن الله الخمر إلى أن قال وبائعها» وفي الصحيحن كما مر معنا «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها فأكلوا ثمنها» وحديث: «إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»[1].

حكم بيع جثة الإنسان ودمه وأعضائه

ويلحق بالبيع الباطل بيع جثة الإنسان وأعضاؤه، لأن الإنسان مخلوق مكرم، فلا يجوز بيع جثته ولا أعضائه، ولو كان كافراً، فعن ابن عباس رضي الله عنه أن المشركين أرادوا أن يشتروا جسد رجل من المشركين، فأبى النبي ﷺ أن يبيعهم[2].

قال ابن حجر: ذكر ابن إسحاق في (المغازي) أن المشركين سألوا النبي ﷺ أن يبيعهم جسد نوفل بن عبد الله بن المغيرة، وكان اقتحم الخندق، فقال النبي ﷺ: «لا حاجة لنا بثمنه ولا جسده» وقال ابن هشام: بلغنا عن الزهري أنهم بذلوا فيه عشرة آلاف. قال ابن حجر: فهذا شاهد لحديث ابن عباس وإن كان إسناده غير قوي.

ولما ثبت الحديث علم منه أمران:

الأول: امتناع بيع جيفة الكافر لأنه ميتة وبيع الميتة حرام.

والثاني: عدم جواز العقود الفاسدة مع أهل الحرب كما ذهب إليه أبو يوسف، ولأبي حنيفة ومحمد أن يقولا: إنه لا يثبت منه عدم الجواز، أو إنه يمكن أن يكون الامتناع لأمر آخر، ككونه خلافاً للمروءة أو غيره من الأسباب[3].

وكذلك لا يجوز بيع لبن امرأة في قدح، وقال الشافعي رحمه الله:

---

(١) فتح القدير ٦/ ٤٤.

(٢) أخرجه الترمذي وقال غريب، لكن قال الذهبي في الميزان: حسنه الترمذي.

(٣) إعلاء السنن ١٤/ ١١٤.

يجوز بيعه لأنه مشروب طاهر. ولنا أنه جزء الآدمي، وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع، ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز بيع لبن الأمة، لأنه يجوز إيراد العقد على نفسها، فكذا على جزئها، قلنا: الرق قد حل نفسها فأما اللبن فلا رق فيه[1].

قال النووي رحمه الله: فرع: بيع لبن الآدميات صحيح. قلت: ولنا وجه: أنه نجس، فلا يصح بيعه، حكاه في (الحاوي) عن الأنماطي، وهو شاذ مردود[2].

ولا يجوز أيضاً بيع شعور الإنسان، ولا الانتفاع بها، لأن الآدمي مكرم لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهاناً ومبتذلًا، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الواصلة والمستوصلة» الحديث، وإنما يرخص فيما يتخذ من الوبر، فيزاد في قرون النساء وذوائبهن[3] والحديث المذكور رواه البخاري في (صحيحه) بسنده عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة»[4].

وكان سيدي الشيخ محمد الحامد رحمه الله يحض على التبرع بالدم للمريض المحتاج إليه، ويمنع أخذ المتبرع عوضاً مالياً على تبرعه، وقد قال في ذلك: ألا فليبادر شبابنا الأقوياء الدمويون إلى التبرع بدمائهم مأجورين مبرورين غير خاذلين لإخوانهم، فإنَّ النبي عليه وآله الصلاة والسلام قال في (الصحيح): «المسلم أخو المسلم لا يخذله، ولا يظلمه، ولا يسلمه» أي فلا يقبض يداً عن استبقائه دون ما خذلان أو ظلم، أو تركه فريسة للعدو المحتال، لا يخشى هؤلاء المتبرعون ضيماً، فإن التخفيف من الامتلاء الدموي من أسباب الصحة.

---

(١) الهداية ٤/ ٤٥.

(٢) روضة الطالبين ٣/ ٢١.

(٣) الهداية ٣/ ٤٦.

(٤) صحيح البخاري في اللباس ٥٩٣٣.

ولما سئل رحمه الله: هل يجوز بيع دم الإنسان أو هبته، وهل يحرم على رجل نكاح امرأة أخذ من دمه لها أو بالعكس؟ قال في الجواب:

الذي أراه أنْ لا شيء في التبرع بالدم الإنساني وهبته إذا تعين طريقاً إلى النجاة، وإنَّه لمحض إحسان، وإنقاذ يثيب الله عليه ويأجر به، ألا ترى أن الإرضاع للصغير سائغ مدة الرضاع فقط لضرورة إنمائه وإحيائه، أما بعدها فمحظور، لأن اللبن جزء آدمي، وقد صار الطفل إلى حال يتحمل معها الغذاء وبه ينمو جسده، أما بيع الدم فغير جائز، لأنه جزء آدمي والله تعالى كرم بني آدم. ولا يبعد القول بإثم من يتخلف عن الإغاثة بدمه عند الضرورة لإنقاذ الحياة وتوافق الدمين، ولا يوجد غيره ممن يوافق دمه دم المريض، ليكون فرض كفاية يسقط الإثم بفعل بعض الناس عن الآخرين. وإن أبى أجبره الحاكم عند التعين كما قلنا، فإن لم يجبره وأبى إلا أخذ المال وخيف الموت على المريض، فالإثم على هذا الممتنع الشحيح بالخير.

ولا تثبت الحرمة بين الرجل والمرأة في هذا الأمر، لأن الرضاع بعد مدته لا يفيد حكمه من تحريم النكاح، إذ إن نماء الجسد حينئذ يكون بالغذاء، وليس اللبن بعد هذه المدة متعيناً له، والدم الإنساني الذي يغاث به المريض كاللبن الإنساني بعد مدة الرضاع في الحكم(١).

ويظهر لنا على ضوء ما تقدم جواز الاستفادة من أعضاء الإنسان الميت في مداواة المرضى المحتاجين إليها إذا تعينت طريقاً لذلك، ولا يوجد دواء يقوم مقامها والله تعالى أعلم.

الفرق بين البيع الباطل والفاسد

والفرق بين البيع الباطل والبيع الفاسد في الحكم أن الباطل لا يفيد ملك التصرف، وما لا يفيد ملك التصرف، لا يفيد ملك الرقبة، ولو هلك

(١) ردود على أباطيل ١/ ٢١٩.

المبيع في يد المشتري في البيع الباطل يكون أمانة عند بعض المشايخ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، لأن العقد غير معتبر، فبقي مجرد القبض بإذن المالك، وذلك لا يوجب الضمان، وعند البعض كشمس الأئمة السرخسي وغيره يكون مضموناً بالمثل أو القيمة، وهو قول الأئمة الثلاثة، لأنه لا يكون أدنى حالًا من المقبوض على سوم الشراء.

والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به إذا كان القبض بإذن المالك باتفاق الروايات، فيملكه، ويصير مضموناً عليه بالمثل إن كان مثلياً أو القيمة، وكذا إذا قبضه في مجلس العقد بغير إذنه على الصحيح، وفي غير مجلس العقد هل يملكه؟ سيأتي تمام هذه المسائل في أحكام البيع الفاسد. وفي ثبوت الملك بالقبض في البيع الفاسد خلاف الشافعي وكذا مالك وأحمد باعتبار أن الفاسد هو عندهم الباطل[1].

وعند مشايخ بلخ رحمهم الله الفاسد يفيد ملك العين، وعند مشايخ العراق يفيد ملك التصرف، لا ملك العين، ولهذا لا يجوز للمشتري أن يطأ جارية اشتراها بشراء فاسد، ولا شفعة في الدار المشتراة به، ولا يحل أكل طعام اشتراه به. وأما مشايخ بلخ رحمهم الله فقالوا: إن جواز التصرف له بناء على ملك العين وهو الأصح، بدليل أن من اشترى داراً بشراء فاسد وقبضها فبيع بجنبها دار، فللمشتري أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه، وكذا لو اشترى جارية بشراء فاسد، وقبضها، ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء، ولو باع الأب أو الوصي عبد يتيم بيعاً فاسداً، وقبضه المشتري، وأعتقه جاز عتقه، ولو كان عتقه على وجه التسليط لما جاز، لأن عتقهما أو تسليطهما على العتق لا يجوز، فعلم بهذه الأحكام أنه يملك العين، وإنما لم يحل وطء الجارية المشتراة بشراء فاسد، لأن في الاشتغال بالوطء إعراضاً عن الرد[2].

---

(١) فتح القدير ٦/ ٤٥.

(٢) الكفاية على الهداية ٦/ ٤٥.

وقد بين الإمام النووي رحمه الله رأي الشافعي في هذا فقال: إذا اشترى شراء فاسداً، إما لشرط فاسد، وإما لسبب آخر، ثم قبضه، لم يملكه بالقبض، ولا ينفذ تصرفه فيه، ويلزمه رده، وعليه مئونة رده كالمغصوب، ولا يجوز حبسه لاسترداد الثمن، ولا يقدم به على الغرماء على المذهب(١).

أحكام البيع الفاسد

وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع صريحاً أو دلالة، وفي العقد عوضان، وكل منهما مال، ملك المبيع، ولزمته قيمته. وفائدة هذه القيود ظاهرة، وإنما وجبت القيمة في البيع الفاسد، لأن الأصل أن ينعقد البيع بقيمة المبيع، لأن العدل فيه، غير أن في القيمة ضرب جهالة باختلاف المقومين، فأقيم المسمى مقامها، صيانة للبيع عن الفساد، وإذا فسد البيع بوجه آخر تعذر العدول عن القيمة إلى المسمى، فيصار إلى الأصل.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يملكه وإن قبضه، لأن البيع الفاسد محظور لكونه منهياً عنه، فلا ينال به نعمة الملك، ولأن النهي على أصله ـ رحمه الله ـ نسخ للمشروعية، للتضاد بين المشروعية والنهي، فالنهي يتضمن انتفاء المشروعية، ولكونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل القبض، ولو كان مشروعاً لثبت قبله، كما في البيع الصحيح، وصار كما إذا باع الخمر بالميتة، أو باع الخمر بالدراهم، فإن الاتفاق على أنه لا يفيد الملك في الوجهين، وما ذاك إلا لانتفاء مشروعية السبب.

ولنا أنَّ ركن العقد صدر من أهله في محله، ولا خفاء في الأهلية ولا في المحلية، وركنه مبادلة المال بالمال، وفيه الكلام. وقوله: نعمة الملك لا تنال بالمحظور، قلنا: ممنوع، بل ما وضعه الشرع سبب الحكم إذا نهي عنه على وضع خاص ففعل مع ذلك الوضع، رأينا من الشرع أنه

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ٧٦.

أثبت حكمه وأتمه، أصله الطلاق، وضعه لإزالة العصمة، ونهي عنه بوضع خاص، وهو ما إذا كانت المرأة حائضاً، ثم رأيناه أثبت حكم طلاق الحائض، فأزال به العصمة، حتى أمر ابن عمر ﷺ بالمراجعة رفعاً للمعصية بالقدر الممكن، وأثم المطلق، فصار هذا أصلًا في كل سبب شرعي نهي عن مباشرته على الوجه الفلاني إذا بوشر معه يثبت حكمه ويعصى به.

وقول الشافعي رحمه الله: النهي نسخ للمشروعية يفيد انتفاءها مع الوصف، فنقول: ما تريد بانتفاء مشروعية السبب؟ ألكونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف المذكور أو لكونه لا يفيد حكمه؟ إن أردت الأول سلمناه، ومنعنا أنه مع ذلك لا يفيد حكمه مع الوصف للنهي كما رأينا من الشرع، وإن أردت الثاني فهو محل التراع[1].

وإن كان الفساد بشرط زائد كالبيع على أن يقرضه ونحوه، أو إلى أجل مجهول، فكل واحد يملك الفسخ قبل القبض، وأما بعد القبض فيستقل من له منفعة الشرط والأجل بالفسخ، كالبائع في صورة الإقراض والمشتري في الأجل بحضرة الآخر دون من عليه، وهذا عند محمد رحمه الله تعالى، لأن منفعة الشرط إذا كانت عائدة عليه صح فسخه، لأنه يقدر أن يسقط الأجل، فيصح العقد، فإذا فسخه فقد أبطل حقه لقدرته على تصحيح العقد. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لكل من العاقدين حق الفسخ، لأنه مستحق حقاً للشرع، فانتفى اللزوم عن العقد، والعقد إذا كان غير لازم تمكن كل من فسخه[2].

فإن باع المشتري ما اشتراه شراء فاسداً بيعاً صحيحاً نفذ بيعه، لأنه ملكه، فملك التصرف فيه، وسقط حق البائع الأول في الاسترداد، لتعلق حق العبد بالعقد الثاني، ونقض الأول ما كان إلا لحق الشرع، وحق العبد عند معارضة حق الله تعالى يقدم بإذن الله، لغناه سبحانه وتعالى،

---

(١) فتح القدير ٦/ ٩٣.

(٢) المرجع نفسه ٦/ ٩٧.

وسعة عفوه وجوده وفقر العبد، وضعفه، ولا ينقض بالصيد إذا أحرم مالكه وهو في يده، حيث يقدم حق الشرع على العبد لأنا نقول: الواجب عليه إطلاقه لا إخراجه عن ملكه، فيطلقه بحيث لا يضيع عليه، وهذا جمع بين الحقين. ولا ينقض باسترداد وارث البائع إذا مات البائع من المشتري، مع أنه تعلق به حق العبد وهو الوارث، لأن الحق المتعلق للوارث هو نفس الحق الذي كان للمشتري، وكان مشغولًا بحق البائع في الرد، فينتقل إليه كذلك. أما الموصى له بالبيع فكالمشتري الثاني، فليس لورثة البائع استرداده منه، لأن له ملكاً متجدداً بسبب اختياري، لا بتصرف من المشتري.

وهذا بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة بالبيع والهبة، فإنه لا يمنع حق الشفيع، وله أن ينقض هذه التصرفات ويأخدها بالشفعة، وإن تعلَّق بها حق الغير، لأن حق الشفيع وحق البائع حق العبد، فيعارضه ويترجح الشفيع، لأنه أسبق، ولأنه لم يوجد من الشفيع تسليط على الشراء كما في البائع. وأورد أنه ينبغي أن يكون حق المشتري أحق من حق الشفيع، لأنه ثان فيكون ناسخاً، أجيب بأنه إنما ينسخ إذا كان مثله في القوة، والسبق من أسباب الترجيح فتترجح الشفعة.

ومن اشترى عبداً شراء فاسداً بخمر أو خنزير فأعتقه أو باعه أو وهبه وسلّمه، فهو جائز، وعليه القيمة لما ذكرنا من أنه ملكه بالقبض، فتنفذ تصرفاته فيه، وإنما وجبت القيمة، لأنه بالإعتاق قد هلك فوقع الإياس عن الاسترداد، فتعينت القيمة، وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على ما مر في المسألة قبلها، لأنه تعلق به حق العبد وهو المشتري الثاني، والاسترداد لحق الشرع، وحق العبد مقدم.

وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن، لأن المبيع مقابل به، فيصير محبوساً به كالرهن، ولو مات البائع بيعاً فاسداً، أو المؤجر إجارة فاسدة، أو الراهن أو المقرض كذلك، فالذي في يده المبيع أو الرهن بثمنه من غرماء الميت، لأنه مقدم عليه في حياته، فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته، ثم إن كانت دراهم الثمن التي دفعها قائمة

يأخذها المشتري بعينها، لأنها تتعين في البيع الفاسد وهو الأصح، خلافاً لما ذكر أبو حفص، أنها لا تتعين كما في البيع الصحيح، وسيأتي ما يقوي رواية أبي حفص، لأن البيع الفاسد بمنزلة الغصب، والثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب. وإن كانت مستهلكة له أخذ مثلها، كذا ذكر قاضي خان، وذكر غيره أنه يباع المبيع بحق المشتري، فإن فضل شيء عما دفعه يصرف إلى الغرماء، ولا شك أنه غير لازم، لأن الواجب له بعد الاستهلاك مثل حق المستهلك وهو الدراهم[1].

ولكلٍّ من البائع والمشتري في البيع الفاسد الفسخ بعلم الآخر لا برضاه، فإصرار أحدهما لا يحتاج معه إلى فسخ القاضي، لأن الواجب شرعاً لا يحتاج للقضاء، وإذا أصر أحدهما على إمساكه، وعلم به القاضي فله فسخه جبراً عليهما حقاً للشرع[2].

ومن باع داراً بيعاً فاسداً فبناها المشتري، أو غرس فيها أشجاراً، فعليه قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله، وانقطع حق البائع في استردادها بالبناء والغرس. وقال أبو يوسف ومحمد: ينقض البناء، ويقلع الغرس، وتسترد الدار. لهما أن حق الشفيع في الدار التي يستحق فيها الشفعة أضعف من حق البائع بيعاً فاسداً في الاسترداد، بدليل أنه يحتاج في ثبوت الملك له في الدار إلى القضاء، ويبطل بالتأخير بعد العلم، ولا يورث، وحق هذا البائع في الاسترداد لا يتوقف على قضاء، ولا يبطل بالتأخير، ويثبت لورثته، والاتفاق على أن حق الشفعة الأضعف لا يبطل بالبناء والغرس فأقواهما وهو حق البائع أولى أن لا يبطل بهما، فيثبت بدلالة ثبوته. ولأبي حنيفة رحمه الله أن البناء والغرس مما يقصد به الدوام، وقد حصل بتسليط البائع، فينقطع به حق الاسترداد كالبيع والهبة، بخلاف حق الشفيع، فإنه وإن كان أضعف لم يوجد ما يبطله، وهو تسليطه على البناء والغرس، فيعمل

---

(١) فتح القدير ٦/ ١٠١.

(٢) رد المحتار ٤/ ١٢٥.

بمقتضاه وهو النقض والقلع، ولهذا لا يبطل بالبيع والهبة أيضاً، بل يأخذها من يد المشتري الثاني بالشفعة، لأن البيع ليس بتسليط منه[١].

ومن اشترى جارية بيعاً فاسداً وتقابضاً، فباعها المشتري، وربح فيها، تصدق بالربح، ويطيب لبائعه ما ربح في الثمن الذي قبضه من المشتري إذا عمل فربح. والأصل في هذا أن المال نوعان: نوع لا يتعين في عقود المعاوضات كالدراهم والدنانير، ونوع يتعين وهو ما سواهما. والخبث نوعان: خبث في البدل لعدم الملك في المبدل، وخبث لفساد الملك. فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين، حتى إن الغاصب أو المودع إذا تصرفا في المغصوب والوديعة وهما عرض أو نقد، وأديا ضمانهما، وفضل ربح، وجب التصدق به عند أبي حنيفة ومحمد، لأنه بدل ما للغير فيما يتعين، فتثبت فيه حقيقة الخبث، وفيما لا يتعين إن لم يكن ما اشتراه بدل مال الغير، لأن العقد لا يتعلق به، بل بمثله في الذمة، لكنه إنما توسل للربح بالمغصوب، أو الوديعة فتمكن فيه شبهة الربح بمال الغير من حيث إنه يتعلق به سلامة المبيع إن نقد الدراهم المغصوبة، أو تقدير الثمن إن أشار إلى الدراهم المغصوبة ونقد من غيرها، فيتصدق به، لأن الشبهة معتبرة كالحقيقة في أبواب الربا[٢].

الأصل الجامع في بيان الشرط الفاسد

وليس كل شرط فاسد يفسد البيع، لأن الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد لا يفسده على الأصح، فلا بد من كونه مقارناً للعقد. ولو ذكر البيع بلا شرط، ثم ذكر الشرط على وجه العدة، جاز البيع، ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة، فيجعل لازماً لحاجة الناس، ولو شرط شرطاً فاسداً قبل العقد، ثم عقدا لم يبطل العقد، وينبغي الفساد لو اتفقا على بناء العقد عليه، كما صرحوا به في بيع الهزل.

---

(١) فتح القدير ٦/ ١٠٢.

(٢) المرجع نفسه ٦/ ١٠٤.

والأصل الجامع في فساد العقد بسبب شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما، وهو ما شرط من أحد العاقدين على الآخر فلو على أجنبي لا يفسد ويبطل الشرط، أو فيه نفع لمبيع هو من أهل الاستحقاق، وهو الآدمي، فلو لم يكن، كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة لم يكن مفسداً، ولم يجر العرف به، ولم يرد الشرع بجوازه، أما لو جرى العرف به كبيع نعل مع شرط تشريكه، أو ورد الشرع به كخيار شرط فلا فساد[١].

وأما إذا كان الشرط يقتضيه العقد، كشرط الملك للمشتري، وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن فيصح البيع.

وإذا شرط شرطاً جرى العرف به يصح البيع ويلزم الشرط استحساناً للتعامل، كبيع نعل على أن يحذوه البائع أي يقطعه ويشركه، أي يضع عليه الشراك، وهو السير، ومثله تسمير القبقاب، والقياس فساد البيع بهذا الشرط، لأن فيه نفعاً لأحدهما، وصار كصبغ الثوب، فإن مقتضى القياس منعه، لأنه إجارة عقدت على استهلاك عين الصبغ مع المنفعة، ولكن جوز للتعامل، ومثله إجارة الظئر ـ المرضعة ـ، وللتعامل جوزنا الاستصناعَ مع أنه بيع المعدوم، ومن أنواعه شراء الصوف المنسوج، على أن يجعله البائع قلنسوة أو شراء قلنسوة بشرط أن يجعل البائع لها بطانة من عنده، ولو اشترى ثوباً أو خفاً خلقاً على أن يرقعه البائع ويسلمه صح، بخلاف خياطة الثوب لعدم التعارف.

فإن قلت: نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط[٢]، فيلزم أن يكون العرف قاضياً على الحديث، قلت: ليس بقاض عليه، بل على القياس، لأن الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والعرف ينفي النزاع فكان موافقاً لمعنى الحديث فلم يبق من

---

(١) الدر المختار ٤/ ١٢١.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط والحاكم في المستدرك.

الموانع إلا القياس، والعرف قاض عليه، ومقتضى هذا أنه لو حدث عرف في شرط غير الشرط في النعل والثوب والقبقاب أن يكون معتبراً إذا لم يؤد إلى المنازعة، ولهذا قالوا:

والعرف بالشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار

حكم بيع المضطر

وبيع المضطر وشراؤه فاسد، وهو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها، ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك في الشراء من المضطر، وذلك بأن اضطر إلى بيع شيء من ماله، ولم يرض المشتري إلا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش، ومثله ما لو ألزمه القاضي ببيع ماله لإيفاء دينه، ولو صادره السلطان، ولم يعين بيع ماله فباع صح، فإنه بمجرد المصادرة لا يكون مكرهاً، وإنما يصح لو باع بثمن المثل أو غبن يسير[(١)].

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: سيأتي على الناس زمان عضوض، يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾. وباع المضطرون، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر[(٢)].

والجدير بالذكر أن المضطر هو المضطر إلى سد رمقه، وإبقاء مهجته، وهو الذي حكم بفساد بيعه وشرائه، وهو وجه للشافعية لكون المضطر مكرهاً، بل هو أسوأ حالًا منه، كما لا يخفى، فلما كان بيع المكره فاسداً عندنا فكذلك بيع المضطر لاتحاد العلة، فكما أن الإكراه يعدم الرضا كذلك الاضطرار إلى سد الرمق وإبقاء النفس يعدمه أيضاً، فإن الإكراه إنما يعدم الرضا لخوف المكره على نفسه، وهو أشد منه في الاضطرار كما هو ظاهر... فإن المضطر شرعاً إنما هو الخائف على

---

(١) رد المحتار ١٠٦/٤.

(٢) أخرجه أبو داود كما في إعلاء السنن ٢٠٥/١٤.

نفسه، فلا يلحق به إلا من هو مثله لا من هو دونه كالمحتاج، وإنما كره عامة أهل العلم بيع مثل هذا المحتاج بحق الدين والمروءة، لا لكونه في حكم المضطر، والظاهر أن المراد بالمضطر في حديث علي هو المكره من جهة السلطان، بدليل ما رواه البيهقي في (سننه) بسنده عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ «لا يركب البحر إلا حاج أو معتمر أو غاز في سبيل الله، ولا يشتري من ذي ضغطة سلطان شيئاً»[1].

وقد عدَّ سيدي الشيخ محمد الحامد رحمه الله بيع المضطر وشراءه شر أنواع البيع الفاسد، فقال: لكن شر أنواعه بيع المضطر وشراؤه، لما فيه من القسوة التي يحاربها الإسلام، ويأباها على أبنائه، إنه يربأ بهم عنها، ويزرع في قلوبهم الرأفة والرحمة، ويندبهم إلى مبرة القرض الحسن، الذي يفضل ثوابه ثواب الصدقة، لأنها قد تقع في يد من يتصنع الحاجة، والقرض لا يقع إلا في يد محتاج إليه، وقد جاء هذا الفضل في الحديث النبوي الشريف الذي رواه الطبراني والبيهقي عن أبي أمامة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال: «دخل رجل الجنة فرأى مكتوباً على بابها: الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر»[2].

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به

جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر منها:

عزل الوكيل: بأن قال عزلتك على أن تهدي إلي شيئاً، أو عزلتك إن قدم فلان. لأن ما يفسد بالشرط الفاسد ما كان مبادلة مال بمال، وهذا ليس منها، بل هو من التقييدات، فيبطل تعليقه. وقيد بعزل الوكيل لأن الوكالة تخالفه حيث يصح تعليقها.

ومنها الاعتكاف: فإن الاعتكاف يفسد بالشرط بأن قال من عليه اعتكاف أيام: نويت أن أعتكف عشرة أيام لأجله بشرط أن لا أصوم، أو

---

(١) إعلاء السنن ١٤/٢٠٦.

(٢) رود على أباطيل ١/٥٦٥.

بشرط أن أباشر امرأتي في الاعتكاف، أو أن أخرج عنه في أي وقت شئت بحاجة أو بغير حاجة، يكون الاعتكاف فاسداً.

ومنها: المزارعة والمساقاة، لأنهما إجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد، ولا يجوز تعليقهما بالشرط كما لو قال: زارعتك أرضي، أو ساقيتك كرمي، على أن تقرضني ألفاً أو إن قدم زيد، ومنه يعلم فساد ما يقع في بلادنا من المزارعة بشرط مؤونة العامل على رب الأرض سواء كانت من الدراهم أو من الطعام(١).

ومنها الإقرار بأن قال: لفلان علي كذا إن أقرضني كذا، أو إن قدم فلان، لأنه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط. وفي (المبسوط): ادعى عليه مالًا فقال: إن لم آتك به غداً فهو علي، لم يلزمه إن لم يأت به غداً، لأنه تعليق الإقرار بالخطر. وفيه: لفلان علي ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف، فحلف فلان، وجحد المقر لم يؤخذ به، لأنه علق الإقرار بشرط فيه خطر، والتعليق بالشرط يخرجه من أن يكون إقراراً.

ويدخل الإقرار بالطلاق والعتق، مثل قوله: إن دخلت الدار فأنا مقر بطلاقها أو بعتقه، فلا يقع، بخلاف تعليق الإنشاء. ويدل على الفرق بينهما أنه لو أكره على الإنشاء به وقع، أما لو أكره على الإقرار به لم يقع.

وفي كون الإقرار مما يبطل بالشرط نظر، لأنه ليس من المعاوضات المالية، وقد ذكر الزيلعي وغيره أنه لا يصح تعليقه بالشرط. وإذا علق الإقرار بمجيء الغد أو بموته فيجوز، ويلزمه للحال كقوله: علي ألف إذا جاء غد أو رأس الشهر أو أفطر الناس، لأن هذا ليس بتعليق، بل هو دعوى الأجل إلى الوقت المذكور، فيقبل إقراره، وأما دعواه الأجل فلا تقبل إلا بحجة.

وتعليقه بموته مثل قوله: له علي ألف إن مت، فهو عليه مات أو

---

(١) رد المحتار ٤/٢٢٧.

عاش، لأنه ليس بتعليق لأن موته كائن لا محالة، بل مراده الإشهاد عليه ليشهدوا به بعد موته إذا جحدت الورثة فهو تأكيد للإقرار.

ومنها الوقف، لأنه ليس مما يحلف به، فلو قال: إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين، فجاء ولده، لا تصير وقفاً، لأن شرط الوقف أن يكون منجزاً.

ولو وقف أرضه على أن له أصلها، أو على أن لا يزول ملكه عنها، أو على أن يبيع أصلها، ويتصدق بثمنها، كان الوقف باطلًا.

ومنها التحكيم كقول المحكمين: إذا أهل الشهر فاحكم بيننا، لأنه صلح معنى إذ لا يصار إليه إلا بتراضيهما، لقطع الخصومة بينهما، فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته، وباعتبار أنه تولية يصح، فلا يصح بالشك. والظاهر أنه لا يفسد بالشرط الفاسد لأنه ليس مبادلة مال بمال[1].

ما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد

الأصل فيها أن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة، وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة. والمراد ما يصح في نفسه ويلغو الشرط. فكل ما ليس مبادلة مال بمال لا يفسد بالشرط الفاسد لعدم المعاوضة المالية، وهي:

القرض: كأقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني سنة، فتعليق القرض حرام، والشرط لا يلزم، فلو أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد الشرط.

والهبة والصدقة: كوهبتك هذه المائة أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة، فتصح، ويبطل الشرط لأنه فاسد. ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم كوهبتك على أن تعوضني كذا، فتصح الهبة لا الشرط.

ويؤخذ منه جواب واقعة الفتوى: وهب لزوجته بقرة على أنه إن جاءه أولاد منها تهب البقرة لهم، وهو صحة الهبة وبطلان الشرط.

---

(١) رد المحتار ٤/٢٢٨.

والنكاح: كتزوجتك على أن لا يكون لك مهر، فيصح النكاح، ويبطل الشرط ويجب مهر المثل.

وكتزوجتك على أني بالخيار، يجوز النكاح، ولا يصح الخيار، لأنه ما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح وشرط الخيار.

وليس منه: إن أجاز أبي، أو رضي، لأنه تعليق، والنكاح لا يحتمله. ولو كان الأب حاضراً فقبل في المجلس جاز.

والطلاق: كطلقتك على أن لا تتزوجي غيري، والظاهر أنه إذا قال إن لم تتزوجي غيري فكذلك.

والخلع: كخالعتك على أنَّ لي الخيار مدة يراها، بطل الشرط، ووقع الطلاق، ووجب المال، وأما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الإمام.

والرهن: بأن قال: رهنتك عبدي بشرط أن أستخدمه، أو على أن الرهن إن ضاع ضاع بلا شيء، أو إن لم أوف متاعك لك إلى كذا فالرهن لك بمالك. بطل الشرط وصح الرهن.

والإيصاء: كجعلتك وصياً على أن تتزوج ابنتي، فهو شرط فاسد لم يفسد عقد الإيصاء.

والوصية: كأوصيت لك بثلث مالي إن أجاز فلان، وتعليقها بالشرط جائز، فإن وجد الشرط كان للموصى له المال، وإلا فلا شيء له.

والشركة: فإنها تفسد باشتراط ما يؤدي إلى قطع الاشتراك في الربح كاشتراط عشرة لأحدهما، ولو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل.

ولو شرط صاحب الألف العمل على صاحب الألفين، والربح نصفين، لم يجز الشرط، والربح بينهما أثلاثاً، أما لو لم يشرط العمل على أفضلهما مالًا بل تبرع به، فإن شرط الربح صحيح لأن التبرع ليس من قبيل الشرط.

ولو اشترى حطباً في قرية وقال موصولًا بالشراء من غير شرط في الشراء: احمله إلى منزلي، لا يفسد لأنه كلام مبتدأ بعد تمام البيع.

والمضاربة: كما لو شرط نفقة السفر على المضارب بطل الشرط وجازت.

ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت، لا لأنه شرط، بل لقطع الشركة.

دفع إليه ألفاً على أن يدفع رب المال للمضارب أرضاً يزرعها سنة، أو داراً للسكنى، بطل الشرط وجازت.

ولو شرط ذلك على المضارب لرب المال فسدت، لأنه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وأجرة الدار. وبه علم أن المضاربة تفسد ببعض الشروط كالشركة.

وكذا القضاء والإمارة: كوليتك بلدة كذا مؤبداً، صح، وبطل الشرط فله عزله بلا جنحة، وقوله (مؤبداً) شرط فاسد، لأن التولية لا تقتضي ذلك، لأنه ينعزل بعارض جنون أو عزل أو نحوه.

ولو شرط عليه أن لا يرتشي، ولا يشرب الخمر، ولا يمتثل قول أحد، ولا يسمع خصومة زيد، صح التقليد والشرط، فإن فعل شيئاً من ذلك انعزل، ولا يبطل قضاؤه فيما مضى، ولا ينفذ قضاؤه في خصومة زيد، وعلى السلطان أن يفصل قضية زيد إن اعتراه قضية. ومتى شرط في التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل، وإنما صح الشرط، لكونه شرطاً صحيحاً والقاضي وكيل عن السلطان، فيتقيد قضاؤه بما قيده به، حتى يقيد بالزمان والمكان والشخص. ومن ذلك ما إذا نهاه عن سماع دعوى مضى عليه خمس عشرة سنة[1].

والكفالة والحوالة: بأن قال كفلت غريمك على أن تقرضني كذا، وأحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع علي عند التوى ـ الهلاك ـ فتصح ويبطل الشرط.

ولو قال: كفلت به على أني متى أو كلما طولبت به فلي أجل شهر، فإذا طالبه به فله أجل شهر وقت المطالبة الأولى، فإذا تم الشهر من وقت المطالبة الأولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل. ولعله ألغي التكرار هنا، مع أن ـ كلما ـ تقتضي التكرار لما يلزم عليه من إبطال موجب الكفالة، وحيث أمكن الإعمال فهو أولى من الإبطال. ومن قواعد الفقه الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله.

---

(١) رد المحتار ٤/٢٢٩.

والوكالة: كوكلتك على أن تبرئني مما لك علي، فالوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان.

والإقالة: حتى لو تقايلا على أن يكون الثمن أكثر من الأول أو أقل، صحت ولغا الشرط، فالإقالة لا تفسد بالشرط، وإن لم يصح تعليقها به. فلو باع ثوراً من زيد، فقال: اشتريته رخيصاً، فقال زيد: إن وجدت مشترياً بالزيادة فبعه منه، فوجد فباع بأزيد، لا ينعقد البيع الثاني، لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط.

وهذا الولد مني بشرط رضا زوجتي، ولو ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا تكون نسبة الآخر منه، أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه، ثبت نسب كل واحد من التوأمين، ويرث، وبطل الشرط، لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة نسب أحدهما ثبوت الآخر لما عرف، وشرط (أن لا يرث) شرط فاسد لمخالفة الشرع، والنسب لا يفسد به.

والصلح عن دم العمد، بأن صالح ولي المقتول عمداً القاتلَ على شيء، بشرط أن يقرضه، أو أن يهدي إليه شيئاً، فالصلح صحيح والشرط فاسد، ويسقط الدم لأنه من الإسقاط فلا يحتمل الشرط.

وكذا الإبراء عنه، فإذا قال الوليُّ للقاتل عمداً: أبرأت ذمتك على أن تقيم في هذا البلد، مثلًا. أو صالح معه عليه، صح الإبراء والصلح، ولا يعتبر الشرط، وكذا الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص، وأما إن كان الصلح عن القتل الخطأ، أو عن الجراحة التي فيها الأرش، كان من القسم الأول أي من القسم الذي يبطل بالشرط الفاسد، لأن موجب ذلك المال، فكان مبادلة لا إسقاطاً.

وعقد الذمة: فإن الإمام إذا فتح بلدة، وأقر أهلها على أملاكهم، وشرطوا معه في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الإهانة، كما هو المشروع، فالعقد صحيح والشرط باطل.

ومنها الرد بالعيب بالشرط، والرد بخيار الشرط بالشرط، كما لو

قال: إن وجدت بالمبيع عيباً أرده عليك إن شاء فلان، أو قال من له خيار الشرط: رددت البيع أو أسقطت خياري إن شاء فلان، فإنه يصح ويبطل الشرط.

ما تصح إضافته إلى الزمان المستقبل وما لا تصح

الفرق بين التعليق بالشرط والإضافة إلى الزمان هو أن التعليق بالشرط يمنع المعلق عن السببية للحكم، فإن نحو: أنت طالق، سبب للطلاق في الحال. فإذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار، منع انعقاده سبباً للحال، وجعله متأخراً إلى وجود الشرط، فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه، وهو الطلاق، وأما الإيجاب المضاف إلى الزمان المستقبل مثل: أنت طالق غداً، فإنه ينعقد سبباً للحال لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية، لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه، فالإضافة لا تخرجه عن السببية، بل تؤخر حكمه بخلاف التعليق.

فإذا قال: إن جاء غد فلله علي أن أتصدق بكذا، لا يجوز له التصدق قبل الغد، لأنه تعجيل قبل السبب. ولو قال: لله علي أن أتصدق بكذا غداً، له التعجيل قبله، لأنه بعد السبب، لأن الإضافة دخلت على الحكم لا السبب، فهو تعجيل للمؤجل، وتفرع عليه ما لو حلف لا يطلق امرأته، فأضاف الطلاق إلى الغد حنث، وإن علقه لا يحنث[1].

وما تصح إضافته إلى الزمان المستقبل الإجارة وفسخها، والمزارعة والمعاملة، فإنهما إجارة، حتى إن من يجيزهما لا يجيزهما إلا بطريقها، ويراعي فيهما شرائطها.

وكذلك المضاربة والوكالة والكفالة، لأنها من باب الالتزامات، فتجوز إضافتها إلى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم.

والإيصاء أي جعل الشخص وصياً، والوصية بالمال، فإنهما لا يفيدان إلا بعد الموت فيجوز تعليقهما وإضافتهما.

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢٣٣.

والقضاء والإمارة فإنهما تفويض محض فجاز إضافتهما.

والطلاق والعتاق والوقف فإن تعليقه إلى ما بعد الموت جائز.

وبقي العارية والإذن بالتجارة فيصحان مضافين أيضاً.

وما لا تصح إضافته إلى المستقبل عشرة: البيع وإجازته وفسخه، والقسمة، والشركة، والهبة، والنكاح، والرجعة، والصلح عن مال، والإبراء عن الدين، لأنها تمليكات في الحال فلا تضاف للاستقبال، كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار، فهو تمليك على سبيل المخاطرة، ولما كانت هذه تمليكات للحال لم يصح تعليقها بالخطر لوجود معنى القمار.

وبقي التحكيم فتعليق كونه حكماً بالخطر أو الإضافة للمستقبل صحيح عند محمد خلافاً لأبي يوسف، والفتوى على قول أبي يوسف[1].

حكم الربح بالبيع الفاسد

الربح في البيع الفاسد لا يطيب للبائع لفساد عقده، ويطيب للمشتري منه لصحة عقده. وسيأتي في موضوع الربا أنَّ كل عقد فاسد فهو ربا إذا كان فساده بالشرط الفاسد، وهو معصية يجب رفعها، لكونه عقداً مخالفاً للدين.

فالمشتري شراء فاسداً إذا باعه بعد قبضه من غيره بيعاً صحيحاً، فإن الثاني لا يؤمر بالرد، وإن كان البائع مأموراً به، لأن الموجب للرد قد زال ببيعه، فإن وجوب الرد لفساد البيع حكمه مقصور على ملك المشتري، وقد زال ملكه بالبيع من غيره، ويكره شراؤه منه، وإن نفذ فيه بيعه، لأنه مِلْك حصل له بسبب حرام شرعاً، ولأنه إعراض عن الفسخ الواجب.

هل تتعدد الحرمة

نعم تتعدد مع العلم بها، وما نقل عن بعض الحنفية أن الحرام لا

(١) رد المحتار ٤/ ٢٣٤.

يتعدى ذمتين محمول على ما إذا لم يعلم بذلك. فلو رئي المكَّاس ـ الذي يصادر أموال الناس ظلماً ـ مثلًا يأخذ من أحد شيئاً من المكس، ثم يعطيه آخر، ثم يأخذه من ذلك الآخر آخر فهو حرام.

والوارث إذا علم أن كسب مورثه حرام يحل له، لكن إذا علم المالك بعينه، فلا شك في حرمته ووجوب رده عليه. فلو مات رجل ويعلم الوارث أن أباه كان يكسب من حيث لا يحل، ولكن لا يعلم الطالب بعينه ليرده عليه، حل له الإرث، والأفضل أن يتورع ويتصدق بنية خصماء أبيه. وكذا لا يحل إذا علم عين الغصب مثلًا وإن لم يعلم مالكه.

والحاصل أنه إن علم أرباب الأموال وجب رده عليهم، وإلا فإن علم عين الحرام، لا يحل له، ويتصدق به بنية صاحبه، وإن كان مالًا مختلطاً مجتمعاً من الحرام، ولا يعلم أربابه، ولا شيئاً منه بعينه، حل له حكماً، والأحسن ديانة التنزه عنه. فمن اكتسب ماله من أمراء السلطان ومن الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه؟ يسعه حكماً إن لم يكن ذلك الطعام غصباً أو رشوة، والمستحب في دينه ألا يأكل. ولو أن امرأة زوجها في أرض الجور، إن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصباً، فهي في سعة من أكله، وكذا لو اشترى طعاماً أو كسوة من مال أصله ليس بطيب، فهي في سعة من تناوله والإثم على الزوج[١].

وفي الحديث الشريف عن النعمان بن بشير قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت، صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب»[٢].

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٣٠.

(٢) صحيح البخاري في الإيمان ٥٢.

فالورع من مكملات الدين، وقد اختلف العلماء في الشبهات التي لا يدري كثير من الناس أهي من الحلال أم من الحرام، فقيل: التحريم، وهو مردود، وقيل: الكراهة، وقيل: الوقف. وهو كالخلاف فيما قبل الشرع.

فمن استكثر من المكروه تطرَّق إلى الحرام، والمباح عقبة بينه وبين المكروه، فمن استكثر منه تطرق إلى المكروه. وهو منزعٌ حسن. ويؤيده رواية ابن حبان للحديث من طريق ذكر مسلم إسنادها ولم يسق لفظها فيها من الزيادة: «اجعلوا بينكم وبين الحرام سترة من الحلال، من فعل ذلك استبرأ لعرضه ودينه، ومن أرتع فيه كان كالمرتع إلى جنب الحمى يوشك أن يقع فيه» والمعنى أن الحلال حيث يخشى أن يؤول فعله مطلقاً إلى مكروه أو محرم ينبغي اجتنابه، كالإكثار مثلًا من الطيبات فإنه يحوج إلى كثرة الاكتساب الموقع في أخذ ما لا يستحق أو يفضي إلى بطر النفس، وأقل ما فيه الاشتغال عن مواقف العبودية، وهذا معلوم بالعادة، مشاهد بالعيان، ولا يخفى أن المستكثر من المكروه تصير فيه جرأة على ارتكاب المنهي في الجملة، أو يحمله اعتياده ارتكاب المنهي غير المحرم على ارتكاب المنهي المحرم إذا كان من جنسه، ومن تعاطى ما نهي عنه يصير مظلم القلب، لفقدان نور الورع، فيقع في الحرام ولو لم يختر الوقوع فيه... وفي الحديث تنبيه على تعظيم قدر القلب والحث على صلاحه والإشارة إلى أن لطيب الكسب أثراً فيه[1].

وفي الحديث عن الحسن بن علي رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[2].

أحكام الزيادة والنقصان في المبيع فاسداً

مر معنا أنه إذا بنى أو غرس فيما اشتراه فاسداً لزمه القيمة، وامتنع الفسخ، وهو قول الإمام، لأن البناء والغرس استهلاك عنده،

(١) انظر فتح الباري ١/١٢٨.

(٢) أخرجه الترمذي والنسائي وأحمد وابن حبان والحاكم.

يقصد بهما الدوام، وقد حصلا بتسليط من البائع، فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع.

وقال الصاحبان: ينقضهما ويرد المبيع. وقولهما أوجه، لأن قول أبي حنيفة: إن البناء هنا يقصد به الدوام يمنع للاتفاق في الإجارة على إيجاب القلع[1].

ومثل البناء والغرس كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ، وخياطة، وطحن حنطة، ولت سويق، وغزل قطن. وأما الزيادة المتولدة من المبيع والمتصلة به كالسمن، والمنفصلة عنه كالولد والإرث، لا تمنع الفسخ. ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري لا يضمنها، وإن استهلكها ضمنها. وإن هلك المبيع فقط فللبائع أخذها، وأخذ قيمة المبيع يوم القبض.

وبه علم أن الزيادة بأقسامها الأربع لا تمنع الفسخ إلا الزيادة المتصلة غير المتولدة، أما المتصلة المتولدة كالسمن، والمنفصلة المتولدة كالولد، وغير المتولدة كالكسب، فإنها لا تمنع الفسخ. وأنه يضمن المتولدة للاستهلاك لا بالهلاك، وكذا غير المتولدة عندهما لا عنده[2].

ولو نقص المبيع في يد المشتري بفعل المشتري أو المبيع أو بآفة سماوية، أخذه البائع مع أرش النقصان، ويجبر على ذلك لو أراده المشتري، ولو زال العيب رجع المشتري على البائع بالأرش الذي دفعه إليه، كما لو ابيضت عين الجارية في يد المشتري فاسداً وردها مع نصف القيمة ثم ذهب البياض، فعلى البائع رد الأرش. ولو كان النقصان بفعل أجنبي خير البائع: إن شاء أخذه من المشتري، وهو يرجع على الجاني، وإن شاء اتبع الجاني، وهو لا يرجع على المشتري.

---

(١) فتح القدير ٦/ ١٠٤.

(٢) رد المحتار ٤/ ١٣١.

البيع المكروه

البيع المكروه أدنى درجة من الفاسد، ولكنه شعبة من شعبه، فلذلك ألحق به وأخر عنه، وفي أصول الفقه أن القبح إذا كان بأمر مجاور كان مكروهاً، وإن كان بوصف متصل كان فاسداً[1].

وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي، بل في عدم فساد العقد، وإلا فهذه الكراهات كلها تحريمية، لا نعلم خلافاً في الإثم[2].

وقد أخره صاحب (الدر المختار) عن البيع الفاسد، وأشار إلى وجه تأخير المكروه عن الفاسد مع اشتراكهما في حكم المنع الشرعي والإثم، وذلك أنه دونه من حيث صحته وعدم فساده، لأن النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته، ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد، بل الكراهية، ولا يجب فسخه، ويملك المشتري المبيع قبل القبض ويجب الثمن لا القيمة، خلافاً لما مر معنا في البيع الفاسد. لكن بعض العلماء رأى أن فسخه واجب على كل منهما أيضاً صوناً لهما عن المحظور كما في البيع الفاسد.

ووفق الشيخ ابن عابدين رحمه الله بين الرأيين فقال: ويمكن التوفيق بوجوبه عليهما ديانة، بخلاف الفاسد، فإنهما إذا أصرا عليه يفسخه القاضي جبراً عليهما، ووجهه أن البيع المكروه هنا صحيح، ويملك قبل القبض ويجب فيه الثمن لا القيمة، فلا يلي القاضي فسخه لحصول الملك الصحيح[3]. وللبيع المكروه صور كثيرة منها:

البيع عند صلاة الجمعة

البيع عند الأذان الأول لصلاة الجمعة، وهو الذي يجب السعي عنده لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝٩﴾ [الجمعة: ٩].

---

(١) شرح العناية على الهداية ٦/١٠٦.
(٢) فتح القدير ٦/١٠٦.
(٣) رد المحتار ٤/١٣٤.

وقوله: ﴿فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ أي فامضوا إلى ذكر الله، واذهبوا إلى صلاة الجمعة، والمضي والذهاب واحد، وليس المراد به السرعة في المشي، فعليهم أن يتركوا البيع وكلَّ ما يشغل عن ذكر الله من شؤون الدنيا.

وخص من وجوب السعي إلى الجمعة من لا جمعة عليه كالمريض والمسافر.

النجش

ومن صور البيع المكروه تحريماً النجش.

والنجش: بفتحتين ويسكن، هو أن يزيد في ثمن السلعة ولا يريد الشراء ليقع غيره فيها، فالناجش يثير الرغبة في السلعة، ويقع ذلك بمواطأة البائع فيشتركان في الإثم، وقد يقع ذلك بغير علم البائع فيختص بذلك الناجش.

وفي الحديث الشريف عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى النبي ﷺ عن النجش[1]. قال ابن بطال: أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله، واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك، ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع، وهو قول أهل الظاهر، ورواية عن مالك، وهو المشهور عند الحنابلة، إذا كان ذلك بمواطأة البائع أو صنعه والمشهور عند المالكية في مثل ذلك ثبوت الخيار، وهو وجه للشافعية قياساً على المصراة، والأصح عندهم صحة البيع مع الإثم، وهو قول الحنفية[2] قال النووي: فإن اغتر به إنسان فاشتراها صح البيع، ثم لا خيار له إن لم يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع، وإن كان فلا خيار أيضاً على الأصح[3].

---

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢١٤٢.
(٢) فتح الباري ٤/ ٣٥٥.
(٣) روضة الطالبين ٣/ ٨٢.

والنهي عن النجش محمول على ما إذا كانت السلعة بلغت قيمتها، أما إذا لم تبلغ لا يكره لانتفاء الخداع.

السوم على سوم غيره

ويكره السوم على سوم غيره، وكذا البيع على بيع غيره، لما في الحديث الشريف عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[1].

وصورة السوم أن يتراضوا بثمن، ويقع الركون به، فيجيء آخر فيدفع للمالك أكثر أو مثله. وصورته في البيع أن يتراضيا على ثمن السلعة فيقول آخر: أنا أبيعك مثلها بأنقص من هذا الثمن. فعن عبد الله بن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يبع بعضكم على بيع أخيه»[2] وأخرجه البخاري أيضاً بالشروط من حديث أبي هريرة بلفظ «وأن يستام الرجل على سوم أخيه» وأخرجه مسلم بلفظ «لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له». وظاهر التقييد بأخيه أن يختص ذلك بالمسلم، وبه قال الأوزاعي وأبو عبيد بن حربويه من الشافعية.

وأصرح من ذلك رواية مسلم في (صحيحه) عن أبي هريرة بلفظ: «لا يسوم المسلم على سوم المسلم» وقال الجمهور: لا فرق في ذلك بين المسلم والذمي، وذكر الأخ خرج للغالب فلا مفهوم له. قال العلماء: البيع على البيع حرام، وكذلك الشراء على الشراء، وهو أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن الخيار: افسخ لأبيعك بأنقص، أو يقول للبائع: افسخ لأشتري منك بأزيد، وهو مجمع عليه.

وأما السوم فصورته أن يأخذ شيئاً ليشتريه فيقول له: رده لأبيعك

---

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢١٥٠.

(٢) المرجع نفسه ٢١٣٩.

خيراً منه بثمنه أو مثله بأرخص، أو يقول للمالك: استرده لأشتريه منك بأكثر، ومحله بعد استقرار الثمن، وركون أحدهما إلى الآخر(١).

ولا شك أن السوم على السوم يوجب إيحاشاً وإضراراً وهو في حق الأخ أشد منعاً.

ولا يكره بيع من يزيد، ففي الحديث عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ باع حلساً - كساء غليظاً - وقدحاً وقال: «من يشتري هذا الحلس والقدح؟» فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال ﷺ: «من يزيد على درهم؟» فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه(٢).

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلًا أعتق غلاماً له عن دبر - أي بعد موته - فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ وقال: «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه(٣).

تلقي الجلب

ويكره تلقي الجلب، وهي البضائع المجلوبة إلى البلد إذا كان يضر بأهلها أو يلبس السعر على الواردين لعدم علمهم به، فيكره للضرر والغرر.

وللتلقي المكروه صورتان:

إحداهما أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة، ليبيعوه من أهل البلد بزيادة.

وثانيهما: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد، وهم لا يعلمون بالسعر.

وفي الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد» قال: فقلت: لابن عباس ما قوله لا يبع حاضر لباد؟ قال لا يكون له سمساراً(٤).

---

(١) فتح الباري ٤/ ٣٥٣.
(٢) أخرجه أحمد وأصحاب السنن واللفظ للترمذي وقال: حسن.
(٣) صحيح البخاري في البيوع ٢١٤١.
(٤) المرجع نفسه ٢١٥٨.

فالنهي عن بيع الحاضر ـ المقيم في البلد ـ للبادي ـ القادم من البادية ـ محمول على معنى خاص، وهو البيع بالأجر أخذاً من تفسير ابن عباس، وقوى ذلك عموم أحاديث «الدين النصيحة» لأن الذي يبيع بالأجرة لا يكون غرضه نصح البائع غالباً، وإنما غرضه تحصيل الأجرة، فاقتضى ذلك إجازة بيع الحاضر للبادي بغير أجرة من باب النصيحة. . .

وألحق به من يشاركه في عدم معرفة السعر الحاضر، وإضرار أهل البلد بالإشارة عليه بأن لا يبادر بالبيع، وهذا تفسير الشافعية والحنابلة.

وجعل المالكية البداوة قيداً، وعن مالك: لا يلتحق بالبدوي في ذلك إلا من كان يشبهه، فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع والأسواق فليسوا داخلين في ذلك.

قال ابن المنذر: اختلفوا في هذا النهي، فالجمهور أنه على التحريم، بشرط العلم بالنهي، وأن يكون المتاع المجلوب مما يحتاج إليه، وأن يعرض الحضري ذلك على البدوي، فلو عرضه البدوي على الحضري لم يمنع.

وزاد بعض الشافعية عموم الحاجة، وأن يظهر ببيع ذلك المتاع السعة في تلك البلد[1]. وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: إن رسول الله ﷺ قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق» وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى النبي ﷺ عن التلقي وأن يبيعَ حاضر لباد[2].

ويكره بيع الحاضر للبادي لما مر معنا في الأحاديث وذلك بأن يصير الحاضر سمساراً للبادي البائع، ويمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له: لا تبع أنت أنا أعلم بذلك، فيتوكل له ويغالي، ولو تركه أن يبيع بنفسه لرخص على الناس. أكد ذلك ما ورد في الحديث الشريف عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله

(١) فتح الباري ٤/ ٣٧١.

(٢) صحيح البخاري في البيوع ٢١٦٥ ـ ٢١٦٢.

بعضهم من بعض»[١] فالنهي عن تلقي الجلب قال فيه أبو حنيفة: إنه ليس بمطلق، بل هو مقيد بما إذا أضر بأهل البلد أو لبس السعر على الركبان، وإن لم يوجد الأمران فليس بمكروه، وقال آخرون بل هو منهي عنه مطلقاً، والصحيح أن هذا الحكم ليس بتعبدي، بل هو معلل بعلة الإضرار، فإذا اشتمل التلقي على الإضرار ينهى عنه، وإلا لا[٢].

إنسانية الشريعة الإسلامية

ومن صور البيع المكروه تحريماً التي تدل على إنسانية الشريعة الإسلامية ورحمتها أن من ملك صغيرين أو صغيراً وكبيراً أحدهما ذو رحم محرم من الآخر، فيكره له أن يبيع أحدهما، إذ يؤدي هذا إلى التفريق بينهما ففي الحديث الشريف عن أبي أيوب الأنصاري ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[٣].

وروى الحاكم في (المستدرك) عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ «ملعون من فرق بين والدة وولدها».

فالحديث له طرق كثيرة وشهرة وألفاظ توجب صحة المعنى المشترك فيه وهو منع التفريق، إلا أن في سوقها طولًا علينا، منها حديث علي ﷺ أخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث الحجاج بن أرطأة عن الحكم بن عيينة عن ميمون بن أبي شبيب عن علي ﷺ قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما، فقال رسول الله ﷺ: «يا علي ما فعل غلامك؟» فأخبرته فقال: «رده رده» وفي رواية «أردد أردد» قال الترمذي حديث حسن غريب وفي رواية: أمرني ببيع أخوين فبعتهما، وفرقت بينهما، ثم أتيت النبي ﷺ فأخبرته فقال: «أدركهما فارتجعهما وبعهما جميعاً فلا تفرق بينهما» وصححه الحاكم على شرط الشيخين،

---

(١) صحيح مسلم في البيوع ١٥٢٢.
(٢) إعلاء السنن ١٤/١٨٨.
(٣) رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب.

ونفى ابن القطان العيب عنه، وقال: هو أولى ما اعتمد عليه في هذا الباب. ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير، والكبير يتعاهده، أي يصلح شأنه، فكان بالتفريق قطع الاستئناس والمنع من التعاهد، وفيه ترك المرحمة على الصغار، وقد أوعد عليه قال عليه الصلاة والسلام: «من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا» رواه ابن أبي شيبة عن عمرو بن العاص، وكذا رواه البخاري في كتابه المفرد في الأدب، فهو معنى مشهور، ولا شك فيه عن النبي ﷺ[1].

فإن فرق كره ذلك، وجاز العقد، إذا كان المالك مسلماً حراً أو مكاتباً أو مأذوناً، أما إذا كان كافراً فلا، لأنهم غير مخاطبين بالشرائع، والوجه أنه إن كان التفريق في ملتهم حلالًا لا يتعرض لهم، إلا إن كان بيعهم من مسلم فيمتنع عن المسلم، وإن كان ممتنعاً في ملتهم لا يجوز. وعن أبي يوسف رحمه الله: لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها، وعنه أنه لا يجوز في جميع ذلك أي قرابة الولاد وغيرها، وهو قول أحمد لما روينا من حديث علي رضي الله عنه، وقول النبي ﷺ «أدركهما وارتجعهما» فإن الأمر بالإدراك والارتجاع لا يكون إلا في البيع الفاسد. ولهما ـ أي لأبي حنيفة ومحمد ـ أن ركن البيع صدر من أهله في محله، والكراهة بمعنى مجاور والنهي للمجاورة لا يوجب الفساد بخلافه لوصف لازم، فشابه كراهة الاستيام على سوم أخيه، وحينئذ تأويل الأمر بالإدراك والارتجاع على طلب الإقالة، مع ظهور أن يقيله رغبة في ثواب الإقالة أو أن يبيع الأخ الآخر منه. واعلم أن مدة منع التفريق إنما تمتد إلى بلوغ الصغير بالاحتلام أو بالحيض[2].

وعقد السرخسي رحمه الله باباً خاصاً في بيوع ذوي الأرحام قال فيه: ليس ينبغي للرجل أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع ولا في الهبة ولا في الصدقة ولا في الوصية إذا كان صغيراً، لما روي أن زيد بن

---

(١) فتح القدير ٦/ ١١٠.

(٢) المرجع نفسه ٦/ ١١٢.

حارثة رضي الله عنه قدم بسبايا فخرج رسول الله ﷺ يتصفحهم فرأى جارية والهة، فسأل رسول الله ﷺ عن شأنها، فقال زيد رضي الله عنه: احتجنا إلى نفقة فبعنا ولدها. فقال ﷺ: «أدرك أدرك لا توله والدة بولدها» وقال النبي ﷺ: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين الجنة» وفي رواية «فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة» وكذلك كل ذي رحم محرم. والحاصل أنه إذا اجتمع في ملكه شخصان بينهما قرابة محرمة للنكاح وهما صغيران فليس له أن يفرق بينهما في الإخراج عن ملكه بالبيع عندنا. وقال الشافعي في الوالدين والولدين كذلك، وفيما سوى ذلك لا بأس بالتفريق[1].

قال النووي رحمه الله: يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها، ولا يحرم التفريق في العتق ولا في الوصية. وفي الرد بالعيب وجهان[2].

البيع في المساجد

ويكره أيضاً البيع في المساجد لقوله تعالى: ﴿فِى بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ يُسَبِّحُ لَهُۥ فِيهَا بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْءَاصَالِ ﴿٣٦﴾ رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَـٰرَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِ ۙ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ ٱلْقُلُوبُ وَٱلْأَبْصَـٰرُ ﴿٣٧﴾﴾ [النور: ٣٦ ـ ٣٧]وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من سمع رجلًا ينشد ضالة ـ ضائعة ـ في المسجد فليقل: لا ردها الله عليك، فإن المساجد لم تبن لهذا».

وفي رواية ثانية أن رجلًا نشد في المسجد فقال: من دعا إلى الجمل الأحمر؟ أي من وجد ضالتي وهو الجمل الأحمر، فقال النبي ﷺ: «لا وجدتَ، إنما بنيت المساجد لما بنيت له»[3].

(١) المبسوط ١٣/ ١٣٩.
(٢) روضة الطالبين ٣/ ٨٢.
(٣) صحيح مسلم في المساجد ٥٦٨ ـ ٥٦٩.

فالمساجد لم تبن إلا لذكر الله تعالى والصلاة والعلم والمذاكرة في الخير ونحوها.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا: لا أربح الله تجارتك، وإذا رأيتم من ينشد فيه ضالة فقولوا لا رد الله عليك»[1].

ولا يخفى أن إنشاد الضالة أهون من البيع والشراء، فلما لم تبن المساجد له فالأولى لم تبن لهذا.

ورأى عمر رجلًا يبيع في المسجد فقال له: «هذه سوق الآخرة فإن أردت التجارة فاخرج إلى سوق الدنيا»، فإن باع في المسجد فالبيع صحيح، لأن البيع تم بأركانه وشروطه، ولم يثبت وجود مفسد له، وكراهة ذلك لا توجب الفساد كالغش في البيع والتدليس والتصرية، أي صر ضرع الناقة أو النعجة ليجتمع فيه اللبن.

ومما يدل على كراهة البيع في المسجد ما رواه الطبراني في (الكبير) عن مكحول رفعه إلى معاذ بن جبل، ورفعه معاذ إلى النبي ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم وخصوماتكم وحدودكم وشراءكم وبيعكم» ولهذا الحديث طرق عديدة يقوي بعضها بعضاً[2].

وعن أنس رضي الله عنه قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابي فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: مه مه. قال رسول الله ﷺ: «لا تزرموه دعوه» فتركوه حتى بال، ثم إن رسول الله ﷺ دعاه فقال له: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر، إنما هي لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القرآن» فأمر رجلًا من القوم فجاء بدلو من ماء فشنه عليه[3]. أي فصب الماء على

(١) أخرجه الترمذي وحسنه.
(٢) انظر إعلاء السنن ١٤/ ٢١١.
(٣) صحيح مسلم في الطهارة ٢٨٥.

البول. ومعنى لا تزرموه أي لا تحملوه على قطع بوله.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما هي لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن» بصيغة الحصر يدل على أنه لا يجوز في المسجد غير المذكورات وما كان من توابعها.

بيوع الغرر

الغرر ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا، كبيع اللبن في الضرع قبل أن يحلب، وبيع ضربة القانص - الصياد - قبل إخراجها من الماء، وبيع الطير وهو في الهواء... إلخ، فبيوع الغرر تنسحب على بيع دخله الغرر بوجه من الوجوه وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، ففي الحديث الشريف عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر[١]. ولأن فيه تعليقاً بالخطر، فبيع الحصاة: أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة ويرمي حصاة.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر»[٢].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع حَبَل الحبَلَة[٣]. ومعناه بيع حمل ولد الناقة، وقيل في تفسيره: هو البيع إلى حَبَلِ الحبَلَة، وعلى كلا التفسيرين هو من البيوع المنهي عنها، لكونه بيعاً للمعدوم، أو للجهالة الفاحشة في الأجل.

وعن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في

---

(١) رواه الجماعة إلا البخاري.
(٢) أخرجه أحمد في مسنده.
(٣) رواه مسلم وأحمد والترمذي.

ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن القانص[١].

وعن ابن عباس قال: نهى النبي ﷺ أن يباع ثمر حتى يطعم، أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن[٢].

والجدير بالذكر أن ابن عمر رضي الله عنه بين المراد من بيع حبل الحبلة فقال: إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور ـ البعير ذكراً كان أو أنثى ـ إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها[٣].

ومن بيوع الغرر التي نهى النبي ﷺ عنها بيع الملامسة والمنابذة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة.

وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: نهى النبي ﷺ عن لِبْستين وعن بيعتين الملامسة والمنابذة[٤].

أما الملامسة فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، وأما المنابذة فأن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر، دون أن ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه، قال ابن حجر رحمه الله: واختلف العلماء في تفسير الملامسة على ثلاث صور، وهي أوجه للشافعية، أصحها أن يأتي بثوب مطوي أو في ظلمة فيلمسه المستام، فيقول له صاحب الثوب: بعتكه بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك، ولا خيار لك إذا رأيته... وأما المنابذة فاختلفوا فيها أيضاً على ثلاثة أقوال وهي أوجه للشافعية: أصحها أن يجعلا نفس النبذ بيعاً كما تقدم في الملامسة، والثاني أن يجعلا النبذ بيعاً بغير صيغة، والثالث أن

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي.

(٢) رواه الدارقطني كما في إعلاء السنن ١٤/١١٧.

(٣) صحيح البخاري في البيوع ٢١٤٣.

(٤) المرجع نفسه ٢١٤٦ ـ ٢١٤٧.

يجعلا النبذ قاطعاً للخيار[١].

ولا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية، ويفتى بالرد إن غر البائع المشتري أو بالعكس أو غره الدلال وإلا فلا[٢].

ومتى عاين المشتري ما يعرف بالعيان انتفى الغرر فليس له أن يرده إذا ظهر بخلاف ما شرط.

حكم بيع المغيبات في الأرض

وليس من بيع المغيبات في الأرض كاللفت والجزر والفجل والبصل ونحوها، فإنها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها، فظاهرها عنوان باطنها، فهو كظاهر الصبرة مع باطنها، ولو قدر أن في ذلك غرراً فهو غرر يسير يغتفر في جنب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها، فليس كل غرر سبباً للتحريم، والغرر إذا كان يسيراً أو لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعاً من صحة العقد، فإن الغرر الحاصل في أساسات الجدران وداخل بطون الحيوان أو آخر الثمار التي بدا صلاح بعضها دون بعض، لا يمكن الاحتراز منه، بخلاف الغرر الكثير الذي يمكن الاحتراز منه كالتي سبق ذكرها في الأنواع التى نهى عنها رسول الله ﷺ.

وفي (الدر المختار): ولا يجوز بيع المعدوم، ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وفجل.

قال الشامي وهو ابن عابدين رحمه الله: أي ما ينبت في باطن الأرض، وهذا إذا كان لم ينبت أو نبت ولم يعلم وجوده وقت البيع كما يأتي قريباً، أي في قول (الدر): هذا إذا نبت ولم يعلم وجوده، فإذا علم جاز، وله خيار الرؤية، وطريق العلم لا تنحصر في القلع والمشاهدة، بل يدخل فيها كل ما يعرف به أهل الخبرة وجوده[٣].

(١) انظر فتح الباري ٤/ ٣٦٠.
(٢) رد المحتار ٤/ ٤٥.
(٣) انظر إعلاء السنن ٤/ ١٢٢.

ما يدخل في البيع وما لا يدخل

تبنى مسائل هذا الموضوع على قاعدتين:

أولاهما: كل ما يتناوله اسم المبيع عرفاً يدخل بلا ذكر، فتدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الأرض والدار لا المدفونة، فلو اشترى بحقوقها وانهدم حائط منها فإذا فيها رصاص أو ساج ـ نوع من الخشب الثمين ـ أو خشب، إن كان من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل، وإن كان شيئاً مودعاً فيه فهو للبائع. وإن قال البائع: ليس لي، فحكمه حكم اللقطة، ويقع كثيراً في بلادنا أنه يشتري الأرض أو الدار فيرى المشتري فيها بعد حفرها أحجار المرمر والكدان والبلاط، والحكم فيه إن كان مبنياً فللمشتري، وإن موضوعاً لا على وجه البناء فللبائع. بقي لو ادعى البائع أنها كانت مدفونة فلم تدخل، وادعى المشتري أنها مبنية، فقد يقال: يتحالفان، لأنه يرجع إلى الاختلاف في قدر المبيع، وقد يقال: يصدق البائع لأن اختلافهما تابع لم يرد عليه العقد، والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره، والبائع ينكر خروجه عن ملكه والأصل بقاء ملكه.

ثانيتهما: كل ما كان متصلًا بالمبيع اتصال قرار، وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر، دخل تبعاً، فيدخل في بيع الأرض الشجر لاتصالها بها اتصال قرار إلا اليابس لأنه على شرف القلع، ولا يدخل الزرع لأنه متصل لأن يفصل فأشبه متاعاً فيها. ويدخل المفتاح لأنه تبع للغلق المتصل فهو كالجزء من المبيع.

والحاصل أنه قد يدخل بعض المنقول المنفصل إذا كان تبعاً للمبيع بحيث لا ينتفع به إلا به، فيصير كالجزء كولد البقرة الرضيع، بخلاف ولد الأتان ـ أنثى الحمار ـ، وقد يدخل عرفاً كقلادة الحمار وثياب العبد.

وما لم يكن من القسمين: فإن كان من حقوق المبيع ومرافقه دخل بذكر المرافق والحقوق، وإن لم يكن من حقوقه ومرافقه لا يدخل وإن ذكرها، فلا يدخل الثمر بشراء الشجر، لأنه وإن كان اتصاله خلقة فهو للقطع لا للبقاء، فصار كالزرع، إلا إذا قال: بكل ما فيها أو منها لأنه

حينئذ يكون من المبيع. ويدخل في بيع الأرض البناء والمفاتيح المتصلة أغلاقها والسلم المتصل، والمعتبر في كل ذلك العرف.

وهذا بخلاف من اشترى منزلًا أو بيتاً فوقه منزل أو بيت، فلا يكون له الأعلى إلا أن يشترطه أو يشتريه بكل حق هو له، فينتظم العلو والكنيف ـ الحمام ـ ونحوهما، والبيت اسم لما يبات فيه، فلا يشمل العلو إلا بالتنصيص لكونه مثله، والمنزل بين الدار والبيت، ومبنى كل ذلك على العرف، فلو صار العرف في البيت والمنزل كمثله في الدار كان الحكم في الكل سواء[١].

وقد بوب الإمام البخاري رحمه الله في (صحيحه) باباً في كتاب البيوع قال فيه: باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة.

وقال شُرَيْحُ للغزَّالين: سنتكم بينكم. قال ابن المنير وغيره: مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف وأنه يقضى به على ظواهر الألفاظ[٢].

ويدخل الشجر في بيع الأرض بلا ذكر، مثمرةً كانت أو غير مثمرة، صغيرة أو كبيرة إلا الشجرة اليابسة فلا تدخل لأنها على شرف القطع فهي كحطب.

وكل ما دخل تبعاً لا يقابله شيء من الثمن لكونه كالوصف.

ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية إلا إذا نبت بنفسه ولا قيمة له فيدخل.

ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بدون الشرط، ويدخل في الثمر الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات سواء بيع الشجر مع الأرض أو بيع وحده.

ويؤمر البائع بقطع الزرع والثمر وتسليم الأرض والشجر عند وجوب

---

(١) إعلاء السنن ١٤/ ٣٨٢.

(٢) فتح الباري ٤/ ٤٠٦.

تسليمهما وذلك عند نقد المشتري الثمن، فلو لم ينقد الثمن لم يؤمر لعدم وجوب التسليم.

ويؤمر بقطعهما وإن لم يظهر صلاحه، لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فيجبر على تسليمه فارغاً، فلو أبى المشتري يخير البائع: إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر، فلو استأجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز، ولكن يعار إلى الإدراك، كما لو أوصى بنخل لرجل وعليه بسر، تجبر الورثة على قطع البسر.

وإن رضي المشتري بإبقاء الزرع بأجر مثل الأرض صح وإلا أُمر البائع بالقلع، وفي الإجارة: إذا انقضت مدة الإجارة فللمستأجر أن يبقي الزرع بأجر المثل إلى انتهائه، لأنها للانتفاع، وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لأنه لملك الرقبة فلا يراعى فيه إمكان الانتفاع[1].

حكم بيع حق التعلي

الظاهر من كلام الفقهاء أن بيع حق التعلي فوق السقف إذا كان موجوداً يصح بيعه أما إذا كان السقف منهدماً فلا يصح بيع حق التعلي فوقه لأنه كالمعدوم، قال في (الدر المختار) في معرض الحديث عن البيع الباطل: وبطل بيع المعدوم كبيع حق التعلي أي علو سقط لأنه معدوم.

قال في (الفتح): وإذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده، فباع صاحب العلو علوه لم يجز لأن المبيع حينئذ ليس إلا حق التعلي، وحق التعلى ليس بمال، لأن المال عين يمكن إحرازها وإمساكها، ولا هو حق متعلق بالمال، بل هو حق متعلق بالهواء، وليس الهواء مالًا يباع، والمبيع لا بد أن يكون أحدهما، بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعاً للأرض، فلو باعه قبل سقوطه جاز، فإن سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض.

---

(١) رد المحتار ٤/٣٨.

والحاصل أن بيع العلو صحيح قبل سقوطه ـ أي السقف ـ لا بعده لأن بيعه بعد سقوطه بيع لحق التعلي وهو ليس بمال. ولو كان العلو لصاحب السفل فقال: بعتك علو هذا السفل بكذا صح، ويكون سطح السفل لصاحب السفل، وللمشتري حق القرار حتى لو انهدم العلو كان له عليه أن يبني علواً آخر مثل الأول، لأن السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفاً للسفل[1].

حكم بيع الثمار والزرع والشجر مقصوداً

لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك، ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدو الصلاح، لكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد، وعند الشافعية هو ظهور النضج وبدو الحلاوة. وفي الحديث الشريف عن زيد بن ثابت ﷺ قال: كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار، فإذا جذ الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع ـ أي المشتري ـ: إنه أصاب الثمر الدمان ـ وهو فساد النخل قبل إدراكه ـ أصابه مرض أصابه قشام ـ عاهات يحتجون بها ـ. فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: «فإما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر» كالمشورة يشير بها لكثرة خصوماتهم.

وأخبرني خارجة بن زيد بن ثابت أن زيد بن ثابت لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا، فيتبين الأصفر من الأحمر.

وعن أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى أن تباع ثمرة النخل حتى تزهى. قال أبو عبد الله البخاري: يعني حتى تحمر[2]. وزاد البخاري في رواية ثانية عن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه».

---

(١) رد المحتار ١٠١/٤.

(٢) صحيح البخاري في البيوع ٢١٩٣ ـ ٢١٩٥.

وقوله: «حتى تطلع الثريا» أي مع الفجر، وقد روى أبو داود من طريق عطاء عن أبي هريرة مرفوعاً قال: «إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهة عن كل بلد» وفي رواية أبي حنيفة عن عطاء «رفعت العاهة عن الثمار» والنجم هو الثريا، وطلوعها صباحاً يقع في أول فصل الصيف وذلك عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار، فالمعتبر في الحقيقة النضج، وطلوع النجم علامة له، وقد بينه بالحديث بقوله: «ويتبين الأصفر من الأحمر» وروى أحمد من طريق عثمان بن عبد الله بن سراقة سألت ابن عمر عن بيع الثمار فقال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة. قلت: ومتى ذلك؟ قال: حتى تطلع الثريا... وإلى الفرق بين ما قبل ظهور الصلاح وبعده ذهب الجمهور، وعن أبي حنيفة إنما يصح بيعها في هذه الحالة حيث لا يشترط الإبقاء، فإن شرطه لم يصح البيع. وحكى النووي في (شرح مسلم) عنه أنه أوجب شرط القطع في هذه الصورة[١].

قال النووي رحمه الله: يفصل مذهب الشافعي في بيع الثمار، الثمار وهي تباع بعد بدو الصلاح وقبله: الحالة الأولى إذا بيعت بعد بدو الصلاح جاز مطلقاً، وبشرط إبقائها إلى وقت الجذاذ، وبشرط القطع سواء كانت الأصول للبائع أم للمشتري أم لغيرهما، فإن أطلق فله الإبقاء إلى وقت الجذاذ، ولا يجوز بيع الثمار بعد الصلاح مع ما يحدث بعدها[٢].

قال صاحب (إعلاء السنن): دلت الأحاديث على جواز بيع الثمار قبل بدو الصلاح، وجه الدلالة أنه لو لم يجز لم يكن لقول رسول الله ﷺ «أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» معنى، لأنه على تقدير عدم صحة البيع لا يجوز أخذ المال مطلقاً، وكذا الأمر بوضع الجوائح أيضاً مبني على صحة البيع، فالأحاديث حجة على من منع صحة

---

(١) فتح الباري ٤/٣٩٦.

(٢) روضة الطالبين ٣/٢٠٩.

البيع قبل بدو الصلاح، وأما الأمر بوضع الجوائح فهو عندنا أمر ندب بعد القبض، وأمر وجوب قبله، والدليل عليه أنه قبل القبض يكون المبيع في ضمان البائع، ويوجب هلاكه انفساخ البيع، فلا يحل للبائع أخذ الثمن لا محالة، وأما بعد القبض فتخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري، وهلاكه في ضمانه لا يوجب سقوط الثمن كما في غير الثمر من المبيعات، ويدل على ذلك أيضاً أنه لو كان الأمر بوضع الجائحة للوجوب مطلقاً لم يكن لنهي رسول الله ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو الصلاح معنى، لأن علته هو حفظ مال المسلم عن التلف كما يدل عليه قوله: «أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه... وحاصل الكلام في هذا الباب أنهم كانوا يبيعون الثمار قبل بدو الصلاح فتصيبها الجوائح، ويتعذر على المشترين أداء الثمن، فيعتذرون بالجوائح، ويطلبون من البائعين وضعها، فأمرهم رسول الله ﷺ بوضعها على وجه المواساة، فإن لم يرضوا بالمواساة نهاهم عن البيع قبل بدو الصلاح كالمشورة لهم، هذا هو المعلوم من الأحاديث وليس فيه ما يدل على بطلان البيع قبل بدو الصلاح ولا على وجوب وضع الجوائح قبل بدو الصلاح ولا بعده[1].

قال في (الدر المختار): ومن باع ثمرة بارزة أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقاً، ولو برز بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب، وصححه السرخسي، وأفتى الحلواني بالجواز.

قال ابن عابدين رحمه الله: (قوله: وأفتى الحلواني بالجواز) وزعم أنه مروي عن أصحابنا وكذا حكى عن الإمام الفضلي وقال: أستحسن فيه لتعامل الناس، وفي نزع الناس عن عادتهم حرج. قال في (الفتح): وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد في بيع الورد على الأشجار، فإن الورد متلاحق وجوز البيع في الكل وهو قول مالك. وقال شمس الأئمة السرخسي: والأصح أنه لا يجوز، لأن المصير إلى مثل هذه الطريقة عند

(١) إعلاء السنن ١٤/ ٤٠.

تحقق الضرورة، ولا ضرورة هنا، لأنه يمكنه أن يبيع الأصول على ما بينا أو يشتري الموجود ببعض الثمن، ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده، أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه، فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة إلى تجويز العقد في المعدوم فيكون مصادماً للنص، وهو ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم.

قلت: لكن لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا، ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والثمار، فإنه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن إلزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة إلى عامتهم، وفي نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت، ويلزم تحريم أكل الثمار في هذه البلدان إذ لا تباع إلا كذلك، والنبي ﷺ إنما رخص في السلم للضرورة مع أنه بيع المعدوم، فحيث تحققت الضرورة هنا أيضاً أمكن إلحاقه بالسلم بطريق الدلالة، فلم يكن مصادماً للنص، فلذا جعلوه من الاستحسان لأن القياس عدم الجواز، وظاهر كلام الفتح الميل إلى الجواز، ولذا أورد له الرواية عن محمد، بل تقدم أن الحلواني رواه عن أصحابنا، وما ضاق الأمر إلا اتسع، ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية[1].

هذا في بيع الثمر، وأما بيع الزرع، فلا يصح بيعه قبل صيرورته بقلًا، لأنه ليس بمنتفع به، وتابع للأرض، فيكون كالوصف، فلا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده، وإن باع الزرع على أن يتركه حتى يدرك لم يجز، وكذا الرطب والبقول، ويجوز بيع حصته من شريكه مطلقاً، أي سواء بلغ أوان الحصاد أو لا، ومن غيره بغير إذنه، وإن لم يفسخ إلى الحصاد، فإنه حينئذ ينقلب إلى الجواز، كما إذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه وسلمه. ولو اشترى شجرة للقلع، يؤمر

(١) رد المحتار ٣٩/٤.

بقلعها بعروقها، وليس له حفر الأرض إلى انتهاء العروق، بل يقلعها على العادة، إلا إن شرط البائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القلع من الأصل مضرة للبائع ككونها بقرب حائط أو بئر، فيقطعها على وجه الأرض، فإن قطعها أو قلعها فنبت مكانها أخرى فالنابت للبائع إلا إذا قطع من أعلاها فهو للمشتري.

ولو اشترى نخلة ولم يبين أنها للقلع أو للقرار، قال أبو يوسف: لا يملك أرضها. وأدخل محمد ما تحتها، وهو المختار. وإن اشتراها للقطع لا تدخل الأرض اتفاقاً، وإن للقرار تدخل اتفاقاً، وإن باع نصيباً له من شجرة بلا إذن الشريك جاز إن بلغت، وإن قطعها وإلا فلا[1].

وإن استأجر الشجر إلى وقت الإدراك بطلت الإجارة، وإن عين المدة وطابت الزيادة لبقاء الإذن، فإن أصل الإجارة مقتضى القياس فيها البطلان، إلا أن الشرع أجازها للحاجة فيما فيه تعامل، ولا تعامل في إجارة الأشجار المجردة، فلا يجوز، وكذا لو استأجر أشجاراً ليجفف عليها ثيابه لم يجز.

ولو استأجر الأرض إلى أن يدرك الزرع بلا ذكر مدة فسدت، لجهالة المدة، ولم تطب له الزيادة على الثمرة وعلى ما غرم من أجرة المثل. والحيلة في أن يطيب للمشتري ما زاد في ذات المبيع وما لم يكن بارزاً وقت العقد أن يأخذ المشتري الشجرة مساقاة لمدة معلومة، على أن للبائع جزءاً من ألف جزء، وهذا إن لم يكن الشجر وقفاً أو ليتيم لعدم الحظ والمصلحة في أخذه جزءاً من ألف جزء والباقي للمشتري. وأن يشتري أصول الرطب كالباذنجان وأشجار البطيخ والخيار ليكون الحادث للمشتري، وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن، ويستأجر الأرض مدة معلومة يعلم فيها الإدراك بباقي الثمن، وفي ثمار الأشجار يشتري الموجود منها ويحل له البائع ما يوجد.

---

(١) رد المحتار ٣٨/٤.

وإن اشترى الثمار على رؤوس الأشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية[1].

وإن شرط ترك الثمار على الأشجار فسد البيع كشرط القطع على البائع، وقال محمد: لا يفسد إذا تناهت الثمرة للتعارف، فكان شرطاً يقتضيه العقد وبه يفتى: قال في (الفتح): ويجوز عند محمد استحساناً وهو قول الأئمة الثلاثة، واختاره الطحاوي لعموم البلوى[2].

وحيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما.

ولو اشترى الثمار مطلقاً بلا شرط ترك أو قطع ولو كان الترك متعارفاً، وتركها بإذن البائع طابت له الزيادة، وإن بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاتها، وإن اشتراها بعدما تناهت لم يتصدق بشيء.

ولو استأجر الأرض إلى أن يدرك الزرع بلا ذكر مدة فسدت لجهالة المدة، ولم تطب له الزيادة على الثمرة ولا على ما غرم من أجرة المثل[3].

والجدير بالذكر هنا أنه ينعقد شراء الثمار على الأشجار بلفظ الضمان في عرفنا الحاضر، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

حكم استثناء شيء من المبيع

كل ما جاز إيراد العقد عليه بانفراد صح استثناؤه منه.

هذه قاعدة عامة يتفرع عليها مسائل كثيرة: فصح استثناء قفيز ـ مكيال معين ـ من صبرة أي من كومة طعام، واستثناء شاة معينه من قطيع، أما لو كانت غير معينة فلا يجوز، كاستثناء ثوب معين من عدل ثياب

(١) رد المحتار ٤/ ٤٠.
(٢) رد المحتار ٤/ ٤٩.
(٣) المرجع نفسه.

واستثناء أرطال معلومة من بيع ثمر نخلة، ولو كان الثمر على رؤوس النخل، فيصح إذا كان مجذوذاً بالأولى.

وبطل بيع ما في تمر وقطن وضرع من نوى وحب ولبن لأنه معدوم عرفاً، فلا يجوز بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة، والألية والأكارع والجلد فيها، والدقيق في الحنطة، والزيت في الزيتون والعصير في العنب، ونحو ذلك، فكل ذلك متعذر في العرف فلا يقال: هذا عصير وزيت محله... إلخ.

ويصح بيع بر في سنبله، وفول وأرز وسمسم في قشرها، وجوز ولوز وفستق في قشرها الأول، وعلى البائع إخراجه إلا إذا بيعت بما هي فيه، لأنه يقال: هذه حنطة في سنبلها، وهذا لوز وفستق في قشره. ولا يقال: هذه قشور فيها لوز.

وفسد بيع زيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطل لأن مقتضى العقد طرح مقدار وزنه، وهذا الشرط ليس من مقتضى العقد فيفسد به لأن فيه نفعاً لأحد العاقدين، لأنه قد يكون أكثر مما شرط أو أقل، والحيلة في جوازه ألا يعقد العقد إلا بعد وزنه تحرياً للصحة فيقول بعد الوزن: بعتك ما في هذا الظرف بكذا، ويقول الآخر: قبلت. فيكون هذا من بيع الجزاف وهو صحيح.

فلو باع المشتري السلعة قبل أن يزن الظرف: عن أبي حنيفة لا يجوز بيع المشتري وقال أبو يوسف: يجوز.

ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره، فالقول للمشتري بيمينه بأنه قابض أو منكر، فإن اعتبر اختلافاً في تعيين الزق ـ الظرف ـ المقبوض فالقول للقابض ضميناً كان أو أميناً، وإن اعتبر اختلافاً في الزيت فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن، فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة، وإذا برهن البائع قبلت بينته[1].

---

(١) رد المحتار ١١٦/٤.

أحكام تسليم المبيع والثمن

أجرة كيل المبيع ووزنه وعده وذرعه على البائع، لأنه من تمام التسليم، وهذا في بيع المكايلة والموازنة ونحوهما، أما في بيع المجازفة كبيع صبرة طعام مثلًا فلا يحتاج إلى شيء من ذلك لمعرفة مقدار المبيع.

وأجرة نقد الثمن على المشتري، وكذلك أجرة نقد الدين على المديون.

وأجرة الدلال إن باع العين بنفسه بإذن صاحبها على البائع، وإن سعى بينهما وباع المالك بنفسه فيعتبر العرف، فتجب الدلالة على البائع أو المشتري أو عليهما بحسب العرف[1].

وإذا كان البيع بثمن حال غير مؤجل ولا خيار فيه للمشتري، فعليه تسليم الثمن أولًا، وهذا إذا كان الثمن دراهم أو دنانير، وأما في بيع سلعة بمثلها أو ثمن بمثله سلما معاً.

وللبائع حبس المبيع حتى يستوفي كل الثمن، فلو شرط دفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع، لأنه شرط لا يقتضيه العقد.

وللبائع حبس المبيع إلى قبض الثمن كله، وله ذلك أيضاً لو كان المبيع شيئين بصفقة واحدة، وسمى لكل شيء ثمناً، فله حبسهما إلى استيفاء كل الثمن.

ولا يسقط حق الحبس بالرهن وبالكفيل، ولا بإبرائه عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي.

ويسقط حق حبس المبيع بحوالة المشتري البائع بالثمن على رجل، كما يسقط حق حبس المبيع بتأجيل الثمن بعد البيع.

وبتسليم البائع المبيع قبل قبض الثمن فليس له بعده رده، بخلاف ما إذا قبضه المشتري بلا إذنه، إلا إذا رآه ولم يمنعه من القبض فهو إذن.

---

(١) رد المحتار ٤/٤٢.

وقبض الموهوب له يقوم مقام قبض المشتري، ومن القبض ما لو أودع المشتري المبيع عند أجنبي أو أعاره وأمر البائع بتسليم المبيع إلى المستعير.

ولا يعد المشتري قابضاً المبيع لو أودعه أو أعاره أو آجره من البائع، أو دفع إليه بعض الثمن، وقال: تركته عندك رهناً على الباقي.

ومن القبض ما لو أتلف المشتري المبيع أو أحدث فيه عيباً، أو أمر البائع بذلك ففعل ما أمره به، كما لو أمره بطحن الحنطة فطحنها، أو دفع له وعاء ليزن المبيع فيه فوزنه فيه.

ولو غصب شيئاً ثم اشتراه صار قابضاً له، بخلاف الوديعة والعارية، لأن قبض الوديعة والعارية قبض أمانة، أما قبض الغصب فقبض ضمان.

هل التخلية قبض؟

والتخلية قبض حكماً إذا كان المشتري قادراً على قبض المبيع بلا مشقة، ويختلف ذلك باختلاف حال المبيع، ففي نحو حنطة في بيت مثلًا فدفع المفتاح إذا أمكنه الفتح بلا مشقة قبض، وفي نحو دار إذا كانت قريبة ويمكنه إغلاقها قبض. وفي نحو بقر في مرعى وكان بحيث يرى ويشار إليه قبض، وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل إليه قبض، وفي نحو فرس أو طير في بيت إذا كان يمكن أخذه بلا معين قبض.

ويشترط لصحة التخلية أن تكون بلا مانع ولا حائل وأن يأذن بأخذه.

ويبقى أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق غيره، فلو باع داراً وسلّمها إلى المشتري، وله فيها متاع قليل أو كثير، لا يكون تسليماً حتى يسلمها فارغة، وكذا لو باع أرضاً وفيها زرع، ويدخل فيه الشغل بحق الغير، فلو كانت الدار مأجورة، فليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن لعدم القبض.

ولو وجد البائع النقود مزيفة، فله نقض التسليم لو سلم المبيع، ولو تصرف المشتري في المبيع بعد قبضه بيعاً أو هبة، ثم وجد البائع الثمن كذلك، ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض كالبيع والهبة.

اشترى شيئاً وقبضه ومات المشتري مفلساً قبل نقد الثمن، وليس له مال يفي بما عليه من الديون سواء فلسه القاضي أو لم يفلسه، فالبائع أسوة للغرماء، فلا يكون البائع أحق بالمبيع. وعند الشافعي رضي الله عنه هو أحق به. وإذا مات المشتري قبل أن يقبضه من البائع فهو أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت، أو يبيعه القاضي ويدفع له الثمن.

ومثله لو مات المؤجر وعليه ديون، فالمستأجر أحق بالدار من غرمائه إذا كانت الدار في يده، وكان قد دفع الأجرة، ومع أن عقد الإجارة انفسخ بموت المؤجر، فللمستأجر حبس الدار وهو أحق بثمنها، بخلاف ما إذا عجل الأجرة، ولم يقبض الدار حتى مات المؤجر، فإنه يكون أسوة لسائر الغرماء.

ولو مات البائع مفلساً بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري، يكون المشتري أحق به، لأنه ليس للبائع حق حبسه في حياته فيكون له أخذه بعد موت البائع أيضاً إذ لا حق للغرماء فيه بوجه، لأنه أمانة عند البائع وإن كان مضموناً بالثمن لو هلك عنده. ومثله الرهن، فإن الراهن أحق به من غرماء المرتهن.

ومن فروع ما تقدم، إذا قبض المشتري المشري قبل نقده بلا إذن البائع، فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضاً حتى يقبضه بيده بخلاف ما إذا خلى البائع بينه وبين المشتري.

اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلًا: إن هلكت فمني، وماتت، فمن البائع، لعدم القبض، وكذا لو قال للبائع: سقها إلى منزلي فأذهب فأتسلمها، فهلكت حال سوق البائع، فإن ادعى البائع التسليم فالقول للمشتري.

قال المشتري للبائع: لا أعتمدك على المبيع فسلمه إلى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن، ففعل البائع، وهلك عند فلان، هلك من البائع، لأن الإمساك كان لأجله.

اشترى وعاء لبن خاثر في السوق فأمر البائع بنقله إلى منزله، فسقط في الطريق فعلى البائع إن لم يقبضه المشتري.

اشترى في المصر حطباً، فغصبه غاصب حال حمله إلى منزله، فمن البائع، لأن عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف.

قال للبائع: زنه لي وابعثه مع غلامك أو غلامي، ففعل، وانكسر الوعاء في الطريق، فالتلف من البائع، إلا أن يقول: ادفعه إلى الغلام، لأنه توكيل للغلام، والدفع إليه كالدفع إلى المشتري[1].

واستثنى العلماء من كون التخلية قبضاً مسائل لا تكفي فيها التخلية بل لا بد فيها من حقيقة القبض، منها:

١ ـ الهبة الفاسدة، فإن التخلية لا تكون قبضاً فيها باتفاق الروايات.

٢ ـ ومنها ما لو قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن بدون إذن بائعه، ثم طالبه برده إليه، فخلى بينه وبينه، لا تكون التخلية قبضاً حتى يسلمه بيده.

٣ ـ ومنها ما لو تلف المغصوب، فجاء الغاصب بقيمته، ووضعها قدام صاحبه لا يبرأ بهذه التخلية ما لم توجد حقيقة القبض.

٤ ـ ومنها: إيفاء الديون وتسليم قيمة المتلفات من ودائع وغيرها، فإنه لا يكون بالتخلية، بل لا بد من وضعه في يده أو في حجره.

٥ ـ ومنها تسليم المبيع فاسداً لا يكون بالتخلية على ما صححه العمادي، وصحح قاضي خان أن التخلية فيه قبض[2].

---

(١) رد المحتار ٤/ ٤٤.

(٢) شرح القواعد الفقهية ٣٠٣.

شروط صحة القبض

ذكر العلماء شروطاً لصحة القبض وهي:

١ ـ أن يكون بإذن المالك صريحاً، نحو: اقبضه، أو أذنت لك بالقبض أو رضيت، وما شاكل ذلك، فيجوز قبضه ولو بعد الافتراق. أو دلالة: وذلك أن يقبض العين في المجلس ولا ينهى، إذا كانت العين لا تحتاج إلى الفصل عن غيرها، فلو كانت تحتاج إلى الفصل عن غيرها كالثمر على الشجر، والصوف على الغنم، والحلية على السيف، والقفيز من الصبرة، ففصلها وقبضها بدون إذنه الصريح لم يجز القبض، سواء كان الفصل والقبض بحضرة المالك أو لا.

٢ ـ وأن يكون المقبوض غير مشغول وقت القبض بغيره، وإن كان شاغلًا يصح، كما لو وهب الحمل على الدابة، أو الحنطة في الجوالق ونحو ذلك. فلو وهب دابة عليها حمل، أو داراً فيها متاع الواهب، وسلمها مع الشاغل لم يجز القبض، بخلاف متاع غير الواهب فإنه لا يمنع صحة القبض.

٣ ـ وأن لا يكون المقبوض متصلًا الأجزاء، لأنه حينئذ في معنى المشاع، فلو وهب الزرع دون الأرض، أو الأرض دون الزرع، أو الثمر دون الشجر، أو الشجر دون الثمر، وسلمها جميعاً لم يجز القبض.

٤ ـ وأن يكون المقبوض محلًا للقبض، فلو وهب ما في بطن غنمه، أو ضرعها أو سمناً في اللبن، أو حلًا[1] في سمسم، أو زيتاً في زيتون، أو دقيقاً في حنطة، لم يجز القبض، وإن سلطه على قبضه عند الولادة أو عند استخراج ذلك.

٥ ـ وأن يكون القابض أهلًا للقبض، فلا يجوز قبض المجنون والصغير الذي لا يعقل.

٦ ـ وأن يكون هناك ولاية لمن يقبض بطريق النيابة، فيقبض للصغير أبوه

(١) أي الزيت المستخرج من السمسم.

أو وصيه، أو جده أبو أبيه، أو وصي جده، سواء كان الصغير في عيالهم أو لا. ويجوز قبض غير هؤلاء مع وجود واحد منهم إن كان الصغير في عيال من يريد القبض، ولو زوجاً لصغيرة. ولا يجوز قبض من ليس الصغير في عياله، ولو كان ذا رحم محرم منه على ما عليه الفتوى من قولين مصححين(١).

تنبيهات

١ ـ القبض السابق ينوب عن القبض اللاحق إذا كان السابق مثل اللاحق أو أقوى منه. أما إذا كان دونه فلا. فينوب قبض الأمانة مثل الوديعة والعارية عن قبض التبرع لأنه مثله. وكذلك ينوب عنه قبض الغصب والبيع الفاسد والقبض على سوم الشراء لأنه أقوى، إذ هو قبض ضمان، ولا يحتاج في جميع ذلك إلى تجديد القبض، بل يصير قابضاً بمجرد العقد. بخلاف ما لو باع الأمانة ممن هي عنده، فإنه لا ينوب قبضُ الأمانة عن قبض البيع، لأن قبض البيع قبض ضمان، وقبض الأمانة دونه، فلا ينوب عنه، بل لا بد من تجديد القبض، بأن يخلي بين نفسه وبين الأمانة المبيعة بعد العقد.

بقي ما لو كان مقبوضاً في يده بحكم الملك فباعه ممن هو تحت ولايته، فإنه لا ينوب قبضه بحكم الملك عن قبضه بحكم التمليك بعوض للمولى عليه، بل لا بد من التمكن من تجديد القبض عليه حقيقة. فلو باع ماله من ولده لا يعتبر قابضاً لولده بمجرد العقد، حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الأب.

٢ ـ ذكر بعض العلماء أن القبض بطريق المساومة لا يكون قبضاً للمبيع، فللبائع أخذه من المشتري بعد البيع للثمن. فلو فارقه البائع قبل أن يطلب أخذه منه فهذا منه رضاً بقبضه، فليس له أن يسترده.

ثم قال عقبه: وهذا يشكل على أصل مرَّ أن ما هو مضمون بقيمته يقع فيه الشراء والقبض معاً، والمقبوض على سوم الشراء لو سمى ثمنه، فهو مضمون بقيمته، فينبغي أن يكون هذا كذلك، أي مقبوضاً بالقبض السابق.

---

(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ٣٠٠.

ويمكن أن يجاب عنه بأن القبض على سوم الشراء قبض مؤقت، بمعنى أنه صدر على وجه غير مراد فيه الدوام، بل مراد فيه حصول تمكن المساوم من التبصر في ملاءمة المقبوض له من عدمها، فهو مراد من الطرفين لقضاء هذه الحاجة فقط. وإنه سابق على ثبوت حق البائع في حبس المبيع بالثمن، فلا يمكن أن يعتبر مسقطاً له، لأن الحق قبل ثبوته لا يحتمل الإسقاط. كيف والبيع إذا بين فيه الثمن، وسكت فيه عن التأجيل، يكون المعهود فيه دفع الثمن أولًا شرعاً وعرفاً، فهو قبض مقرون بما يدل بجاري العادة على التزام المشتري دفع الثمن معجلًا، فيثبت معه للبائع حق استرداد المبيع وحبسه إلى استيفاء الثمن. ولا تنافي بين كونه مضموناً على المشتري بالقبض السابق، وبين ثبوت حق استرداده للبائع وحبسه بالثمن، كما لو قبضه بعد البيع بغير إذن البائع قبل أن يدفع الثمن.

بخلاف قبض الغاصب، فإنه وإن كان سابقاً على ثبوت حق البائع في حبس المبيع بالثمن، لكنه غير مؤقت، وغير مراد منه قضاء مأرب خاص، وليس قبض استبدال كالقبض على سوم الشراء، بل قبض استبداد يراد منه الدوام والاستمرار غير مصحوب ولا مقرون بما يدل على التزام المشتري دفع الثمن معجلًا، بل هو مصحوب بما يدل على خلاف ذلك من حالة الغاصب. ثم إقدام المالك على بيعه له وهو في يده المتغلبة، ولا دليل يدل على التزامه تعجيل الثمن، يجعل المالك راضياً في ضمن عقد البيع بسقوط حقه باسترداد المبيع منه وحبسه بالثمن، إذ السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان. هذا ما ظهر والله سبحانه أعلم[1].

حكم هلاك المبيع قبل قبضه بفعل البائع

لو هلك المبيع بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي بطل البيع، ويرجع بالثمن لو كان مقبوضاً، وإن هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه إن كان البيع مطلقاً، أو بشرط الخيار له، وإن كان الخيار للبائع أو كان

---

(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ٣٠٠ ـ ٣٠١.

البيع فاسداً لزمه ضمان مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً. وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك، وإن شاء أمضاه، ودفع الثمن، واتبع الجاني، ويطيب له الفضل إن كان الضمان من خلاف الثمن، وإلا فلا[١].

أما لو هلك بعض المبيع سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف، وخير المشتري بين الفسخ والإمضاء. وإن بفعل أجنبي فالجواب فيه كالجواب في هلاك جميع المبيع، وإن هلك بآفة سماوية، إن كان نقصان قدر؛ طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن، وله الخيار في الباقي، وإن كان نقصان وصف؛ لا يسقط شيء من الثمن، لكن يخير بين الأخذ بكل الثمن أو الترك.

والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالأشجار والبناء في الأرض، والأطراف في الحيوان، والجودة في الكيلي والوزني.

وإن كان الهلاك بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك[٢].



(١) رد المحتار ٤/٤٢.

(٢) المرجع نفسه ٤/٤٦.

الخيارات في عقد البيع

تعريفها وأنواها

البيع نوعان: بيع لازم وهو الأصل، وبيع غير لازم وهو الذي فيه الخيار.

والخيارات في البيع كثيرة أوصلها في (الدر المختار) إلى تسعة عشر، وأغلبها بُيِّن في خلال ما تقدم من موضوعات البيع، وأهمها الخيارات الثلاثة التي ذكروا لكل واحد منها باباً خاصاً به، وهي: خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب، وما يلحق بكل منها من الخيارات.

والخيارات لغة: جمع خيار بكسر الخاء اسم من الاختيار أو التخيير، وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه، ولهذا فإن البيع كما مر معنا نوعان بيع لازم لا خيار فيه، وبيع غير لازم وهو الذي فيه الخيار.



خيار الشرط

تعريفه ومشروعيته

هو مركب إضافي في اصطلاح الفقهاء، أضيف الشرط الذي يتوقف ثبوت الحكم عليه إلى الحكم، وهوالخيار بين إمضاء عقد البيع أو فسخه.

شرعه النبي ﷺ ففي الحديث الشريف عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلًا ذكر للنبي ﷺ أنه يُخدع في البيوع، فقال ﷺ: «إذا بايعت فقل لا خلابة»[1].

قوله: «لا خلابة» أي لا خديعة و«لا» لنفي الجنس، أي لا خديعة في الدين، لأن الدين النصيحة، زاد ابن اسحاق في رواية يونس بن بُكير وعبد الأعلى عنه: «ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيتَ فأمسك، وإن سخطتَ فاردد» فبقي حتى أدرك زمان عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة، فكثر الناس في زمن عثمان، وكان إذا اشترى شيئاً فقيل له: إنك غبنتَ فيه، رجع، فيشهد له الرجل من الصحابة بأن النبي ﷺ قد جعله بالخيار ثلاثاً، فيرد له دراهمه. قال العلماء: لقنه النبي ﷺ هذا القول ليتلفظ به عند البيع، فيطلع به صاحبه على أنه ليس من ذوي البصائر في معرفة السلع ومقادير القيمة، فيرى له كما يرى لنفسه، لما تقرر من حض المتبايعين على أداء النصيحة، كما تقدم في حديث حكيم بن حزام[2].

وحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢١١٧.

(٢) فتح الباري ٤/ ٢٣٧.

حتى يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما فعسى أن يربحا ويُمحَقا بركة بيعهما[١].

واستدل به على أن الكبير لا يحجر عليه، ولو تبين سفهه: لما في بعض طرق الحديث عن أنس أن أهله أتوا النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله احجر عليه، فدعاه فنهاه عن البيع فقال: لا أصبر عنه، فقال: «إذا بايعت فقل: لا خلابة»[٢] وتعقب بأنه لو كان الحجر على الكبير لا يصح لأنكر عليهم، وأما كونه لم يحجر عليه، فلا يدل على منع الحجر على السفيه. واستدل به على جواز البيع بشرط الخيار، وعلى جواز شرط الخيار للمشتري وحده، وفيه ما كان أهل ذلك العصر عليه من الرجوع إلى الحق، وقبول خبر الواحد في الحقوق وغيرها.

وروى الحاكم في (المستدرك) من حديث محمد بن إسحاق عن ابن عمر قال: كان حبان بن منقذ بن عمرو رجلًا ضعيفاً، وكان قد أصابته في رأسه مأمومة[٣]. فجعل له رسول الله ﷺ الخيار إلى ثلاثة أيام فيما اشتراه. وكان قد ثقل لسانه، فقال له النبي ﷺ: «بع وقل لا خلابة» وكان يشتري الشيء فيجيء به إلى أهله فيقولون له: هذا غال. فيقول: إن رسول الله ﷺ قد خيرني في بيعي[٤].

مدته

وصح شرط الخيار ولو بعد العقد للمتبايعين معاً، ولأحدهما، ولغيرهما ثلاثة أيام أو أقل، إلا إذا اشترى شيئاً مما يتسارع إليه الفساد، فلا يصح اشتراطه دفعاً للضرر عن الجانبين.

وفسد عند اشتراط الخيار مطلقاً أو تأبيداً، فلكل واحد من العاقدين

---

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢١١٤.
(٢) المرجع نفسه ٤/٣٣٨.
(٣) المأمومة الجرح في الرأس التي تصل إلى أم الدماغ.
(٤) فتح القدير ٥/٤٩٨.

فسخ العقد خلافاً للصاحبين، فعندهما يجوز العقد إذا سمى بعد ذلك مدة معلومة. وإن أجاز من له الخيار بالثلاثة الأولى ينقلب صحيحاً لأنه قد زال المفسد قبل تقرره.

ولو باع بلا خيار شرط، ثم لقيه بعد مدة، فقال له: أنت بالخيار، فله خيار المجلس فقط.

ولا يجوز خيار الشرط أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة، وهو قول زفر والشافعي، وقالا: يجوز إذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ أجاز الخيار إلى شهرين، ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي، ليندفع الغبن، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر، فصار كالتأجيل في الثمن. وبقول الصاحبين قال الإمام أحمد رحمه الله، لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عند شروطهم»[1] وكما لا يجوز عند أبي حنيفة إذا زاد على ثلاثة أيام كذلك لا يجوز إذا أطلق... وقال مالك: إذا كان المبيع مما لا يبقى أكثر من يوم كالفاكهة لا يجوز أن يشترط الخيار فيه أكثر من يوم، وإن كان ضيعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة أيام يجوز أن يشترط أكثر من الثلاثة، لأنه شرع للحاجة. ويمكن أن يقال: لم يتعين اشتراط الأكثر طريقاً، لأنه إن كان الإمكان أن يذهب فيراها قبل الشراء ثم يشتري، لا حاجة إلى شرط الخيار أصلًا، لأن خيار الرؤية ثابت له، ولو تأخرت رؤيته سنة، وإن كان للتروي في أمرها: هل تساوي الثمن المذكور أو لا، أو هي منتفع بها على الكمال أو لا، وإن لم يرها، فهذا لا يتوقف على أكثر من الثلاثة، لأنه يعرف بالسؤال والمراجعة للناس العارفين، وذلك يحصل في مدة الثلاث. وأما ما يتسارع إليه الفساد، فحكمه مذكور في (فتاوى) القاضي: اشترى شيئاً يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام، في القياس لا يجبر المشتري على شيء، وفي

---

(١) رواه أبو داود والحاكم عن أبي هريرة وأخرجه ابن أبي شيبة، وقد علقه البخاري جازماً به فقال في الإجازة: وقال النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» فهو صحيح على ما تقرر في علوم الحديث كما في إعلاء السنن ١٤/ ٩٥.

الاستحسان يقال للمشتري: إما أن تفسخ البيع وإما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع، أو يفسد المبيع عندك، دفعاً للضرر عن الجانبين. وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل بشراء شيء يتسارع إليه الفساد كالسمكة الطرية، وجحد المدعى عليه، وأقام المدعي البينة، ويخاف فسادها في مدة التزكية، فإن القاضي يأمر مدعي الشراء أن ينقد الثمن ويأخذ السمكة، ثم القاضي يبيعها من آخر ويأخذ ثمنها، ويضع الثمن الأول والثاني على يد عدل، فإن عدلت البينة يقضي لمدعي الشراء بالثمن الثاني، ويدفع الثمن الأول للبائع(١).

واحتج أبو حنيفة رحمه الله بأن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم، وإنما جوزناه بخلاف القياس لما روينا من النص في الحديث الشريف، فيقتصر على المدة المذكورة فيه، وانتفت الزيادة. وأما ما استدلوا به من حديث ابن عمر المذكور، فلا يعرف في شيء من كتب الحديث والآثار، وأما القياس على الأجل فنقول بموجبه ولا يضرنا، فإن الشارع لما شرع الأجل على خلاف القياس شرعه مطلقاً، ولما شرع الخيار شرعه مقيداً بثلاثة أيام فعملنا بتقييده(٢).

المواضع التي يصح فيها خيار الشرط والتي لا يصح

صح شرط الخيار أيضاً في كل عقد لازم يحتمل الفسخ برضى المتعاقدين كمزارعة ومساقاة وإجارة، فلو أجاز في اليوم الثالث لا يجب أجر يومين، لأنه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار، فلو انتفع بطل خياره.

وصح شرط الخيار أيضاً في قسمة، لأنها بيع من وجه، وفي صلح عن مال، وفي خُلع على مال لو شرط لزوجه، لأن العقد في جانبها يحتمل الفسخ، بخلاف الزوج، فإن العقد من جانبه لا يحتمل الفسخ.

(١) فتح القدير ٥/ ٤٩٩.

(٢) المرجع نفسه ٥/ ٥٠٠.

وصح أيضاً في كفالة بنفس أو مال، للمكفول له أو للكفيل، ويصح الخيار في الكفالة والحوالة أكثر من ثلاثة أيام.

وصح في حوالة إذا شرط للمحتال أو المحال عليه لأنه يشترط رضاه.

ولا يصح خيار الشرط في العقود التي لا تحتمل الفسخ كنكاح وطلاق بلا مال وإقرار، فلو أقر بشيء على أنه بالخيار ثلاثة أيام لزمه بلا خيار، لأن الإقرار إخبار، فلا يقبل الخيار وإن صدقه المقر له في الخيار، إلا إذا أقر بعقد بيع وقع بالخيار له فيصح باعتبار العقد.

ولا يصح خيار الشرط أيضاً في وكالة ووصية لعدم اللزوم من الطرفين(١).

خيار النقد

ويلحق بخيار الشرط خيار النقد، فإن اشترى شخص شيئاً على أن المشتري إذا لم ينقد ثمنه إلى ثلاثة أيام فلا بيع، صح استحساناً خلافاً لزفر، فلو لم ينقد الثمن في الثلاث فسد أي البيعُ. ثم لو باعه المشتري ولم ينقد الثمن في الثلاث جاز البيع وكان عليه الثمن.

وهذا لو بقي المبيع على حاله، فلو حدث به عيب له بفعل أحد، ثم مضت الأيام ولم ينقد الثمن، خير البائع: إن شاء أخذه مع النقصان ولا شيء له من الثمن، وإن شاء تركه وأخذ الثمن.

وإن اشترى كذلك، أي على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام، لا يصح، خلافاً لمحمد، فإنه جوزه إلى ما سمياه. فإن نقد في الثلاثة جاز اتفاقاً، لأن خيار النقد ملحق بخيار الشرط كما ذكرنا.

حكم المبيع في خيار الشرط

لا يخرج المبيع عن ملك البائع مع خياره فقط، لأن الخيار يمنع الحكم، فيهلك على المشتري بقيمته، لأن البيع ينفسخ بهلاك المبيع، لأنه

---

(١) رد المحتار ٤٩/٤.

كان موقوفاً، ولا نفاذ بدون بقاء المحل، فبقي المبيع مقبوضاً بيد المشتري على سوم الشراء، وفيه القيمة.

ويخرج المبيع عن ملك البائع مع خيار المشتري فقط، فيهلك بيده بالثمن، لأن الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب يمنع الرد، فيهلك وقد انبرم البيع، فيلزم الثمن.

بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع، لأن تعيبه في هذه الحالة لا يمنع الرد، فيهلك، والعقد موقوف فيبطل، وإذا بطل العقد يضمن القيمة.

والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقص.

ولا يملكه المشتري فيما إذا كان الخيار له فقط، خلافاً لهما حيث قالا: إنه يملكه، لئلا يصير المبيع سائبة، أي شيئاً لا ملك له، ولا عهد لنا به في الشرع في المعاوضات، فلا يرد في نحو التركة المستغرقة بالدين، فإنها تخرج عن ملك الميت، ولا تدخل في ملك الورثة ولا الغرباء.

ولا يخرج شيء من مبيع وثمن من ملك بائع ومشتر عن مالكه اتفاقاً إن كان الخيار لهما، وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز بطل خياره فقط وصار العقد باتاً من جانبه، وبقي الآخر على خياره. وإن لم يوجد منهما إجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر بطل البيع بينهما، سواء سبق الفسخ أو الإجازة أو كانا معاً، ولا عبرة بالإجازة بكل حال[١].

الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر

المقبوض على سوم الشراء هو المقبوض بعد بيان الثمن، وهو مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت؛ ولو شرط المشتري عدم ضمانه.

---

(١) رد المحتار ٤/٥٣.

أما المقبوض على سوم النظر، بأن يقول: هاته حتى أنظر إليه، أو حتى أريه غيري، فغير مضمون مطلقاً إذا هلك، أما إذا استهلكه فمضمون بالثمن، لأنه باستهلاكه صار راضياً بإمضاء عقد الشراء بالثمن المذكور.

فلو أخذ المشتري من البائع ثوباً وقال: إن رضيته اشتريته، فضاع، فلا شيء عليه.

وإن قال: إن رضيته أخذته بعشرة، فعليه قيمته.

ولو قال صاحب الثوب: هو بعشرة، فقال المساوم: هاته حتى أنظر إليه، وقبضه على ذلك، وضاع؛ لا يلزمه شيء. ووجهه أنه في الأولى لم يذكر الثمن من أحد الطرفين، فلم يصح كونه مقبوضاً على سوم الشراء، وإن صرح المساوم بالشراء، وفي الثاني لما صرح بالثمن على وجه الشراء صار مضموناً، وفي الثالث وإن صرح البائع بالثمن لكنَّ المساوم قبضه على وجه النظر، لا على وجه الشراء، فلم يكن مضموناً. وبهذا ظهر الفرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر[1].

والوكيل بالشراء إذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به، ورده عليه، فهلك عند الوكيل، ضمن الوكيل قيمته، ولا يرجع بها على الموكل، إلا أن يأمره بالأخذ على سوم الشراء، فحينئذ إذا ضمن الوكيل يرجع على الموكل.

أجاز من له الخيار ولو كان أجنبياً بالقول أو بالفعل كالإعتاق والوطء ونحوهما صح، ولو مع جهل العاقد معه إجماعاً.

وإذا كان الخيار لهما، وفسخ أحدهما، فليس للآخر الإجازة، لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة. فإن فسخ بالقول لا يصح، إلا إذا علم الآخر، فلو لم يعلم لزم العقد. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يصح، وهو قول الأئمة الثلاثة. ويظهر الخلاف فيما لو أجاز

---

(١) رد المحتار ٤/ ٥٠.

البيع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز، وبطل فسخه عندهما، وفيما إذا باعه بشرط أنه إذا غاب فسخ، فسد البيع عندهما، خلافاً لأبي يوسف، ورجَّح قوله في (الفتح)[1].

وقيدنا الفسخ بالقول لصحته بالفعل بلا علمه اتفاقاً، ومثاله: أن يتصرف البائع في مدة الخيار في المبيع تصرف الملاك، كما إذا أعتق المبيع أو باعه، أو أن يكون الثمن عيناً فتصرف فيه المشتري تصرف الملاك فيما إذا كان الخيار للمشتري.

وإذا كان البائع والمشتري جميعاً بالخيار لم يتم البيع بإجازة أحدهما حتى يجتمعا عليه، لأن الذي أجاز منهما أسقط الخيار، فصار كما لو لم يشترط الخيار لنفسه في الابتداء، فيبقى خيار الآخر، وبقاء خيار الآخر يكفي للمنع من انبرام العقد. وإن كان المشتري اثنين وهما بالخيار، فاختار أحدهما رده، والآخر إمساكه، فليس لواحد منهما أن يرد حصته دون الآخر في قول أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى: له ذلك.

وكذلك الخلاف في الرد بخيار الرؤية وخيار العيب بأن اشتريا شيئاً لم يرياه، ثم رأياه، فأراد أحدهما أن يرده فليس له ذلك عنده، وعندهما له ذلك.

وكذلك إذا اشتريا شيئاً فوجد أحدهما به عيباً، فأراد أن يرده فهو على الاختلاف، وهما يقولان: الرادُّ منهما يرد ما اشترى كما اشترى، فيتمكن من ذلك وإن لم يساعده الآخر عليه، كما لو كان العقد في صفقتين. وتحقيقه أن الرد يلاقي ملك المشتري، والمبيع في ملك المشترين متفرق، فصار نصيب كل واحد منهما كعقد على حدة، وبه فارق القبول، لأن القبول يلاقي ملك البائع، والقبض يلاقي يد البائع، وهو مجتمع في ملكه ويده، فلا يكون لأحدهما أن يفرقه عليه[2].

---

(١) رد المحتار ٤/٥٥.

(٢) المبسوط ١٣/ ٥٠.

الحكم في موت من له الخيار

ويتم العقد بموت من له الخيار بائعاً كان أو مشترياً، ولو كان الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته، والآخر على خياره.

والجنون كالموت، وكذا الإغماء، ولا يخلفه الوارث، لأن الحقوق المجردة لا تورث، فإن خيار الشرط مجرد مشيئة وإرادة، وذلك وصف لصاحب الخيار، فلا يمكن انتقاله إلى الوارث لا بطريق الإرث ولا بطريق الخلافة. ومثله خيار الرؤية والتغرير، وأما خيار العيب والتعيين وفوات الوصف المرغوب فيه فيخلفه الوارث فيها، لأن المورث استحق المبيع سليماً من العيب فكذا الوارث.

متى يتم عقد البيع ويسقط الخيار؟

ويتم عقد البيع أيضاً بمضي مدة الخيار سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، لأنه لم يثبت الخيار إلا فيها فلا بقاء له بعدها.

ويتم عقد البيع أيضاً بتصرف المشتري في المبيع تصرفاً لا ينفذ أو لا يحل إلا في الملك، كإجارة، ولو بلا تسليم في الأصح، أو بيع أو هبة وسلمه، أو رهن أو إبراء من الثمن. وكذا يتم العقد إذا اشترى بالمبيع شيئاً، أو ساوم به، أو حجم العبد، أو سقاه دواء، أو حلق رأسه، أو سقى زرع الأرض، أو عرض المبيع للبيع، أو أسكنه في الدار، ولو بلا أجرأو رمم منها شيئاً، أو بنى بناء، أو طينه، أو هدمه، أو حلب البقرة، أو شق أوداج الدابة، أو بزغها[1]، أو زاد المبيع في يد المشتري، أو طلب الشفعة بالمبيع، وصورته أن يشتري داراً بشرط الخيار له، ثم تباع دار بجوارها، فيطلب الشفعة بسبب الدار التي اشتراها، سقط خياره فيها، وتم البيع.

---

(١) أي شق جلدها وأسال دمها.

اشتراط الخيار لغير العاقدين

ولو اشترط المشتري أو البائع الخيار لغيره عاقداً كان أو غير عاقد، صح استحساناً، والقياس أن لا يصح، وهو قول زفر، وثبت الخيار للنائب والمستنيب، فإن أجاز أحدهما صح، وإن نقض صح إن وافقه الآخر. وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر فالأسبق قولًا، لعدم المزاحم، ولو كانا معاً فالفسخ أحق في الأصح، لأن الفسخ أقوى من الإجازة لكونه لا ينقض فلذا كان أحق.

ولو تراضيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما بإيجاب وقبول أو بالتعاطي، جاز وهو ليس إجازة بل بيع ابتداء.

خيار التعيين

هو أن يشتري أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين أياً شاء.

ويصح خيار التعيين في القيميات لا في المثليات لعدم تفاوتها.

ويصح للمشتري وللبائع في الأصح، كأن يقول المشتري: اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أحدهما، فللبائع أن يلزم المشتري أيهما شاء، إلا إذا تعيب أحدهما فليس له أن يلزمه المعيب إلا برضاه، فإذا ألزمه إياه ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك، ولو هلك أحدهما في يده كان له أن يلزمه الباقي.

وإذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في أحدهما، إلا أن يكون معه خيار الشرط، والمبيع مضمون بالثمن وغيره أمانة، فإذا هلك أحدهما تعين هو مبيعاً والآخر أمانة، ولو هلكا معاً ضمن نصف كل واحد منهما، ولو اختلفا في الهالك أولًا، فالقول للمشتري بيمينه، وبينة البائع أولى، ولو تعيباً معاً فالخيار بحاله، ولو متعاقباً تعين الأول مبيعاً.

ويصح خيار التعيين فيما دون الأربعة، لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد ورديء ووسط. فلا يصح في واحد من أربعة.

ومدة خيار التعيين كخيار الشرط أي ثلاثة أيام، ولا يشترط معه خيار الشرط في الأصح، غير أنهما إن تراضيا على خيار الشرط فيه ثبت

حكمه، وهو جواز رد كل من الثوبين إلى ثلاثة أيام، ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع، ولو رد أحدهما كان بحكم خيار التعيين ويثبت البيع في الآخر بخيار الشرط. ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط، وانبرم البيع في أحدهما وعليه أن يعين.

ولو مات المشتري قبل الثلاثة تم بيع أحدهما فعلى الوارث التعيين، لأن خيار الشرط لا يورث، والتعيين ينقل إلى الوارث ليميز ملكه عن ملك غيره، وإن لم يتراضيا على خيار الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عند أبي حنيفة[1].

ولو اشتريا شيئاً على أنهما بالخيار، ليس لأحدهما الانفراد إجازة أو رداً، وقيد بالمشترين لأن البائع لو اثنين والمشتري واحداً، وفي البيع خيار شرط أو عيب فرد المشتري نصيب أحدهما دون الآخر بحكم الخيار، جاز اتفاقاً.

خيار فوات وصف مرغوب فيه

اشترى شيئاً وشرط شرطاً مرغوباً فيه فظهر بخلافه، أخذه بكل الثمن إن شاء، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، ما لم تكن مقصودة، وقصد الوصف بإفراده بذكر الثمن، أو تركه لفوات الوصف المرغوب فيه.

وينبغي أن يكون الوصف المرغوب فيه صحيحاً، وهو كل وصف لا غرر فيه، فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر، إلا أن لا يرغب فيه، لأن اشتراطه يكون بمعنى البراءة من وجوده، كما لو اشترى أمةً على أنها غير حامل.

ولو اشترى شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلًا، أو اشترى عبداً يخبز كذا صاعاً أو يكتب كذا قدراً، فسد البيع لأنه شرط فاسد، لأن ما في البطن والضرع لا تعلم حقيقته، أما لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز، لأنه وصف مرغوب فيه، يجوز اشتراطه. ولو اشترى عبداً على أنه

---

(١) رد المحتار ٥٩/٤.

كاتب فظهر بخلافه أخذه بكل الثمن إن شاء أو رده. ولو امتنع الرد بسبب ما، قوم كاتباً وغير كاتب، ورجع بالتفاوت في الأصح.

والقول للمنكر لو اختلفا في شرط الخيار، لأن الخيار لا يثبت إلا بالشرط، فكان من العوارض، فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الأجل. ولو قال البائع للمشتري عند رده: كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك، فالقول للمشتري، لأن الأصل عدم الخبز والكتابة، فكان الظاهر شاهداً له. ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه، وكان يحسن ذلك، فنسيه في يد البائع، رد إليه لتغير المبيع قبل قبضه. ولو اختار أخذه بكل الثمن لما مر أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن[١].

اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده فقال البائع: بكر للحال، والمشتري: ثيب، فإن القاضي يريها النساء، فإن قلن: بكر، لزم المشتري بلا يمين البائع، لأن شهادتهن تأيدت هنا بأن الأصل البكارة، وإن قلن: ثيب، لم يثبت حق الفسخ، لأنه حق قوي، وشهادتهن ضعيفة، لم تتأيد بمؤيد، لكن يثبت حق الخصومة لتتوجه اليمين على البائع، فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر، فإن نكل ردت عليه وإلا لزم المشتري.

اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلًا بأنها المشتراة، فقال البائع: ليست هي، ولا بينة له فالقول للمشتري بيمينه، وجاز للبائع وطؤها، وانعقد بيعاً بالتعاطي، وكذا الرد في الوديعة فليحفظ، وأفاد ذلك وجوب الاستبراء على البائع[٢].

باع داره بما فيها من الجذوع والأبواب والخشب والنخل فإذا ليس فيها شيء من ذلك، لا خيار للمشتري خيار فوات الوصف المرغوب، لأن قوله (بما فيها) لم يذكر على وجه الشرط، وهذا لا ينافي ثبوت خيار

---

(١) الدر المختار ٦١/٤.

(٢) المرجع نفسه.

الرؤية وثبوت خيار التغرير، ونقل بعضهم عن كتاب (المحيط) أن وجه عدم الخيار أنه لم يشترط هذه الأشياء في البيع، ولم يجعلها صفة للمبيع، بل أخبر عن وجودها فيه، وانعدام ما ليس بمشروط في البيع ولا صفة للمبيع لا يوجب الخيار، أما قوله: (بأجذاعها وأبوابها) فله الخيار، لأنه جعلها صفة للدار، فالبيع يتناول الموصوف بصفته، فإذا لم يجده بتلك الصفة فله الخيار.

وأفاد أنه لو ذكر على وجه الشرط يثبت له الخيار أيضاً، فإن باع أرضاً على أنَّ فيه نخلًا، أو داراً على أن فيها بيوتاً، ولم يكن فإنه يجوز العقد، ويخير المشتري بين أخذه بكل الثمن أو الترك، والأصل فيه أن ما يدخل في العقد بلا شرط إذا شرط وعدم فإن العقد يجوز، وما لا يدخل بلا شرط إذا شرط ولم يوجد لم يجز[١].

اشترى داراً على أن بناءها بالآجر، فإذا هو بلبن، أو أرضاً على أن شجرها كلها مثمر، فإذا واحدة منها لا تثمر، أو ثوباً على أنه مصبوغ بعصفر فإذا هو بزعفران، فسد لفحش التفاوت، وهو اختلاف الجنس.

ولو اشترى دابة على أنها بغلة مثلًا فإذا هو بغل، جاز البيع، وخير المشتري، وبعكسه بأن اشترى على أنه بغل فإذا هو بغلة، وكذا على أنه حمار أو بعير فإذا هو أتان أو ناقة، أو اشترى جارية على أنها رتقاء أو حبلى أو ثيب، فإذا هي بخلافه، جاز، ولا خيار له، لأنه صفة أفضل من المشروطة، وينبغي في مسألة البعير والناقة أن يكون في العرب وأهل البوادي الذين يطلبون الدر والنسل، أما أهل المدن والمكارية فالبعير أفضل. والمكارية هم الذين يكرون الإبل ويؤجرونها لقاء أجر معلوم.

اشترى جارية على أنهامغنية، فإن لم يجدها مغنية فلا خيار له لأنه وجدها سالمة من العيب، لأن الغناء عيب شرعاً، وإن شرط المشتري ذلك على وجه الرغبة فسد البيع بشرطه ما هو محرم[٢].

---

(١) الدر المختار ٤/ ٦١.

(٢) المرجع نفسه ٤/ ٦٢.

خيار الرؤية

مر معنا في حكم خيار الشرط أنه يمنع الحكم، ولذلك قدمه الفقهاء في الذكر، أما خيار الرؤية فيمنع تمام الحكم، ولذلك قدموه على خيار العيب الذي يمنع ثبوت الحكم كما سيأتي معنا.

حقيقة خيار الرؤية ومشروعيته

من اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده، سواء رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها، مثل أن يشتري جراباً فيه أثواب هروية، أو زيتاً في زق، أو حنطة في غرارة، من غير أن يرى شيئاً. ومنه أن يقول: بعتك درة في كمي صفتها كذا، أو ثوباً في كمي صفته كذا، أو هذه الجارية وهي حاضرة منتقبة، فله الخيار إذا رأى شيئاً من ذلك، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده.

وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح العقد أصلًا، لأن المبيع مجهول، وهو فيما لم يسم جنسه قولًا واحداً أنه لا يجوز، وأما فيما سمي جنسه وصفته أنه يجوز على قوله القديم، وعلى قوله الجديد لا يجوز. وعن مالك وأحمد مثل قولنا، واختاره كثير من أصحاب الشافعية وهو قول عثمان بن عفان وطلحة رضي الله عنهما.

ولنا ما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي مرسلًا: حدثنا إسماعيل بن عياش عن أبي بكر بن عبد بن أبي مريم عن مكحول رفعه إلى النبي ﷺ: «من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه» والمرسل حجة عند أكثر أهل العلم، وتضعيف ابن أبي مريم بجهالة عدالته لا ينفي علم غير المضعفين بها، وقد روى هذا الحديث أيضاً الحسن البصري وسلمة بن المحبق وابن سيرين، وهو رأي ابن سيرين أيضاً، وعمل به مالك وأحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن أبي مريم، فدل قبول العلماء على ثبوته... وقد روي الحديث أيضاً مرفوعاً رواه أبو

حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عنه ﷺ: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه» ولا بد من كون المراد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز، عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود، فصارت حقيقة الرؤية من أفراد المعنى المجازي، وهذا لوجود مسائل اتفاقية، لا يكتفى بالرؤية فيها، مثل ما إذا كان المبيع مما يعرف بالشم، كمسك اشتراه وهو يراه، فإنه إنما يثبت الخيار له عند شمه، فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته، وكذا لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجده متغيراً، لأن تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن، وكذا اشتراء الأعمى يثبت له الخيار عند الوصف له، فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية، ويدل أيضاً على مشروعية خيار الرؤية المعقول، وهو أن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة مع وجود الخيار، لأنه لو لم يوافقه يرده، فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار إليه، فلو اشترى ثوباً مشاراً إليه لا يعلم عدد ذرعانه، وكذا إذا قال: رضيت ثم رآه، له أن يرده، لأن ثبوت الخيار معلق في النص بالرؤية، حيث قال: «فهو بالخيار إذا رآه» والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده، والإسقاط لا يتحقق قبل الثبوت، وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم أنه عقد غير لازم بمقتضى الحديث، ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، فلا يعتبر قوله: «رضيت» قبل الرؤية[1].

ولا خيار في ديون ونقود، فلا يكون في المسلم فيه ولا في الأثمان الخالصة كالدراهم والدنانير، بخلاف ما إذا كان المبيع إناء من أحد النقدين فإن فيه الخيار.

وهل يشترط لجواز البيع الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه؟ اختلف جواب المشايخ في هذا، فطائفة قالوا: لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه، وطائفة لم يشترطوا ذلك فدل على جوازه.

ووفق بين القولين الشيخ ابن عابدين رحمه الله فقال: وحاصله

---

(١) انظر الهداية وفتح القدير والعناية ٥/ ٥٣١.

التوفيق بين ما قاله عامة المشايخ وما قاله بعضهم بحمل إطلاق الجواب على ما قاله شمس الأئمة وغيره من لزوم الإشارة إليه أو إلى مكانه عند عدم تسمية الجنس والوصف إذ لا يصح بيع ما لم يعلم جنسه أصلًا أي لا بوصف ولا بإشارة، ولذا قال صاحب النهاية: يعني شيئاً مسمى موصوفاً أو مشاراً إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم. فأفاد أن لزوم الإشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف، فالتسمية كافية عن الإشارة، حتى لو قال بعتك كر حنطة بلدية بكذا، والكر في ملكه من نوع واحد في موضع واحد جاز البيع، وكذا الإضافة في مثل: بعتك عبدي، وليس له غيره، وذكر الحدود في مثل: بعتك الأرض الفلانية. والمدار على نفي الجهالة الفاحشة ليصح البيع كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه أول البيوع عند قوله: وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن، فالإشارة ليست شرطاً دائماً بل عند عدم معرف آخر يرفع الجهالة[١].

حكم البيع قبل الرؤية

وللمشتري أن يرد المبيع إذا رآه وإن رضي بالقول قبل أن يراه لأن خياره كما ذكرنا معلق بالرؤية بنص الحديث والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فلا يصح إسقاطه بالرضا.

وقيد الرضا بالقول لأنه لو أجازه بالفعل بأن تصرف فيه تصرفاً يزيل خياره ليس له أن يرده.

ولو شراه وحمله البائع إلى بيت المشتري فرآه ليس له الرد، لأنه لو رده يحتاج البائع إلى حمله مرة ثانية، فصار هذا كعيب حدث عند المشتري.

ومئونة رد المبيع بعيب أو بخيار أو برؤية على المشتري، ولهذا لو شرى متاعاً، وحمله إلى موضع فللمشتري رده بعيب أو رؤية لو رده إلى

(١) رد المحتار ٤/ ٦٤.

موضع العقد وإلا فلا، فما أنفقه البائع على تحميله إلى منزل المشتري لا يلزم المشتري إذا رد عليه المبيع إلى محل العقد، لأن البائع متبرع بما أنفقه، لأن الواجب عليه التسليم في محل العقد دون التحميل، وبه يظهر جواب حادثة الفتوى: اشترى حديداً لم يره، وشرط على البائع تحميله إلى بلدة المشتري، ثم رآه، فلم يرض به، وأراد فسخ البيع بخيار الرؤية أو بفساد العقد بسبب الشرط المذكور، والجواب أنه يلزمه تحميله إلى بلدة البائع ليرده عليه، وإن كان الرد بسبب الفساد، لأن مؤونة رد المبيع فاسداً بعد الفسخ على القابض.

ولو فسخ المشتري عقد البيع قبل الرؤية صح فسخه، لأن عقد البيع غير لازم لجهالة المبيع، وإذا رآه حدث سبب آخر لعدم لزومه وهو الرؤية، ولا مانع من اجتماع الأسباب على سبب واحد[1]. ويشترط للفسخ علم البائع بالفسخ خوف غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه، فلا يطلب لسلعته مشترياً آخر.

ما يبطل خيار الرؤية

وخيار الرؤية غير مؤقت بوقت، ويبقى إلى أن يوجد ما يبطله، وما يبطل خيار الشرط من تعيب في المبيع أو تصرف به المشتري تصرفاً يدل على رضاه به كما مر معنا، يبطل خيار الرؤية مطلقاً قبل الرؤية وبعدها، فمما يبطل خيار الرؤية قبض المبيع، ونقد الثمن بعد الرؤية، وكذا لو رآه فقبضه رسوله، وحمله إلى بيت المشتري، فإذا رآه ليس له رده ما لم يرده إلى موضع العقد كما مرَّ بيانه، وكذا لو اشترى أرضاً لم يرها، وأعارها فزرعها المستعير، وكذا لو شرى عدل ثياب، فلبس واحداً بطل خياره في الكل.

ويبطِل خيارَ الرؤية كل ما يفيد الرضا بعد الرؤية لا قبلها، فلو شرى

(١) رد المحتار ٤/ ٦٤.

داراً لم يرها فبيعت دار بجنبها، فله أخذ الثانية بالشفعة، ولا يبطل خياره في الأولى حتى إذا رآها ولم يرض بها فله ردها بخيار الرؤية. ولو أذن للأكار ـ الفلاح ـ أن يزرع الأرض قبل الرؤية فزرعها، بطل خياره، لأن فعله بأمره كفعله.

هل يثبت خيار الرؤية للبائع؟

ومن باع ما لم يره فلا خيار له، بأن ورث عيناً من الأعيان في بلدة أخرى فباعها قبل أن يراها فلا خيار له. وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولًا: له الخيار اعتباراً بخيار العيب وخيار الشرط، وهذا لأن لزوم العقد بتمام الرضا في حق البائع وحق المشتري، ولا يتحقق تمام الرضا إلا بالعلم بأوصاف المبيع، وذلك في الرؤية فلم يكن البائع راضياً بالزوال.

ووجه القول المرجوع إليه أنه معلق بالشراء لما روينا، فلا يثبت دونه، ولا يخفى أنه نفي للحكم بمفهوم الشرط، إذ حاصله انتفاء الحكم لانتفاء الشرط، ولما أخرجه الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن أبي وقاص أن طلحة رضي الله عنه اشترى من عثمان بن عفان رضي الله عنه مالًا ـ وهي أرض له في البصرة ـ فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال عثمان: لي الخيار، لأني بعت ما لم أره، وقال طلحة رضي الله عنه: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره، فحكم بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى أن الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان.

والظاهر أن مثل هذا يكون بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم لأن قضية يجري فيها التخالف بين رجلين كبيرين ثم إنهما حكما فيها غيرهما، فالغالب على الظن شهرتها وانتشار خبرها، فحين حكم جبير بذلك، ولم يرو عن أحد خلافه كان إجماعاً سكوتياً ظاهراً[1].

هل تكفي رؤية ما يعرض بالنموذج

الأصل في هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره، فيكتفى

---

(١) فتح القدير ٥/ ٥٣٤.

برؤية ما يدل على العلم بالمقصود إذا كان المبيع مثلياً أي مكيلًا أو موزوناً أو عددياً متقارباً، فرؤية ما يعرف بالنموذج تكفي، إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار.

وأما إذا كانت آحاد المبيع متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد منها، لأنه برؤية بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت، وتكفي رؤية المقصود من كل واحد، فالوجه هو المقصود في الآدمي، والوجه والكفل - مؤخرة الدابة - تكفي رؤيتهما في الدواب، وفي شاة اللحم لا بد من الجس، لأن المقصود هو اللحم ولا يعرف إلا به، وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع، وفيما يؤكل لا بد من الذوق، لأن ذلك هو المعرف للمقصود، وفي دفوف المغازي لا بد من سماع صوتها، لأن العلم بالشيء يقع باستعمال آلة إدراكه ولا يسقط خياره حتى يدركه، ومثله في زماننا الآلات الناقلة للأصوات، فلا بد من تجربتها بسماع صوتها.

وإذا هلك النموذج الذي رآه المشتري وادعى مخالفة الباقي له فالقول للبائع والبينة للمشتري، أما إذا كان النموذج موجوداً فإنه يعرض على من له خبرة بذلك. وهذا لو كان المبيع حاضراً مستوراً بكيس أو نحوه، أما لو كان غائباً وأحضر له البائع النموذج وهلك ثم أحضر له الباقي. فادعى المشتري أنه ليس على الصفة التي رآها في النموذج، فينبغي أن يكون القول للمشتري، لأنه منكر ضمناً كون ذلك هو المبيع، بخلاف ما إذا كان المبيع حاضراً لاتفاقهما على أنه المبيع، وإنما الاختلاف بالصفة[1].

ولو نظر في المرآة فرأى المبيع لا يسقط خياره، لأنه ما رأى عينه بل مثاله، ومثله في الحكم رؤية صورته. ولو اشترى سمكاً في ماء يمكن أخذه بالاصطياد فرآه فيه، قيل يسقط خياره، لأنه رأى عين المبيع، وقيل لا يسقط خياره، لأنه لا يرى في الماء على حاله، بل يرى أكبر مما كان، فهذه الرؤية لا تعرف المبيع.

---

(١) رد المحتار ٤/٦٦.

حكم رؤية الوكيل والرسول

وكفى رؤية وكيل قبض وشراء، فلا خيار له ولا لموكله، وأما رؤية رسول المشتري فلا تكفي، سواء كان رسولًا بالقبض أو بالشراء، وصورة التوكيل بالشراء أن يقول: كن وكيلًا عني بشراء كذا. وصورة التوكيل بالقبض أن يقول: كن وكيلًا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته. وصورة الرسالة أن يقول: كن رسولًا عني بقبضه. فرؤية الوكيل الأول تسقط الخيار بالإجماع، ورؤية الثاني تسقط عند أبي حنيفة رحمه الله إذا قبضه ناظراً إليه، فحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده إلا بعيب، وأما إذا قبضه مستوراً، ثم رآه فأسقط الخيار، فإنه لا يسقط، لأنه لما قبض مستوراً انتهى التوكيل بالقبض الناقص، فلا يملك إسقاطه قصداً لصيرورته أجنبياً، وإن أرسل رسولًا لقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري أن يرده. وقالا: الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري.

ورأى بعضهم أنه لا خلاف في هذه الحالة، وما الخلاف إلا في نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لا في نظره السابق على قبضه ولا المتأخر عنه[1].

حكم رؤية الأعمى

صح عقد الأعمى ولو لغيره كأن يكون وصياً أو وكيلًا فهو كالبصير إلا في مسائل: منها لا جهاد عليه، ولا جمعة، ولا جماعة[2]، ولا حج، وإن وجد قائداً، ولا يصلح للشهادة مطلقاً على المعتمد والقضاء والإمامة العظمى، ولا دية في عينه، وإنما الواجب الحكومة، وتكره إمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يصح عتقه عن كفارة، ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف، وينبغي أن يكره ذبحه، أما حضانته

---

(١) رد المحتار ٤/٦٨.

(٢) لم يذكر الفقهاء العمى في الأعذار المسقطة للجماعة كما مر معنا في الصلاة.

فإن أمكنه حفظ المحضون كان أهلًا وإلا فلا، ويصلح ناظراً ووصياً.

ويسقط خياره بجس مبيع وشمه وذوقه فيما يعرف بذلك، ووصف عقار وشجر وعبد، وكذا كل ما لا يعرف بجس وشم وذوق، وهذا محمول على ما إذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء، وأما إذا اشترى قبل أن يوجد منه ذلك لا يسقط خياره بوجوده، بل يثبت باتفاق الروايات، ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل.

فكل ما يعرف بالجس ونحوه لا يكفي فيه الوصف، وكذا عكسه، وأنه لا يشترط اجتماع الوصف والجس. وروي عن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار، وقال أئمة بلخ بمس الحيطان والأشجار، وعن محمد يعتبر اللمس في الثياب والحنطة. وبالجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر، فحينئذ لا تختلف هذه الروايات في المعنى، لأن الخيار ثابت للأعمى لجهله بصفات المبيع، فإذا زال ذلك بأي وجه كان يسقط خياره.

ويسقط خياره أيضاً بنظر وكيله أي وكيل الشراء أو القبض لا وكيل النظر إلا إذا فوض إليه الفسخ والإجازة.

ولو أبصر بعد ذلك فلا خيار له لأنه قد سقط فلا يعود إلا بسبب جديد، ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار إلى الوصف.

وينبغي التنبيه أنه لا بد في الوصف للأعمى من كون المبيع على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير[١].

المعتبر في رؤية الدور والمغيبات في الأرض

وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها، وكذا إذا رأى خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج، لأن النظر إلى جميع أجزائها متعذر إذ لا يمكن النظر إلى ما تحت السور وإلى ما بين الحيطان

(١) رد المحتار ٤/٦٨.

من الجذوع، فيكتفى برؤية المقصود منها. ويبدو أن هذا كان على وفق عادتهم في الأبنية في الكوفة، فإن دورهم لم تكن متفاوتة، وأما في ديارنا فلا بد من الدخول داخل الدار كما في قول زفر فهو يقول: لا بد من دخول البيوت لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها، فلا يصير معلوماً بالنظر إلى صحنها، ولا يشترط رؤية العلو إلا في بلد يكون العلو مقصوداً، ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة ـ والحمام ـ على خلاف بلادنا بديار مصر، وشرط بعضهم رؤية الكل، وهو الأظهر والأشبه كما قال الشافعي رحمه الله وهو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق، وأما ما ذكر في الأشجار من الاكتفاء برؤية رؤوس الأشجار أو رؤية خارجه، فقد أنكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال: المقصود من البستان باطنه، فلا يكتفي برؤية ظاهره. وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئاً، وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض. ولو اشترى دهناً في زجاجة، فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند أبي حنيفة، لأنه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل. وعن محمد: يكفي، لأن الزجاج لا يخفي صورة الدهن[1].

وأما إذا كان المبيع مغيَّباً في الأرض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحوها، لم يذكر في ظاهر الرواية، وروى بشر عن أبي يوسف: إن كان شيئاً يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل... إن باعه بعدما نبت نباتاً يفهم به وجوده تحت الأرض جاز البيع، فإن قلع البعض هل يثبت له الخيار حتى إذا رضي به يلزم البيع في الكل؟ إن قلع البائع أو المشتري بإذن البائع يثبت له الخيار، فلو رضي به لزم البيع في الكل، لما عرف أن رؤية بعض المكيل أو الموزون كرؤية الكل، وإن قلعه المشتري بغير إذنه: إن كان المقلوع شيئاً له ثمن بطل خياره في الكل، فلم يكن له أن يرده رضي بالمقلوع أو لم يرض، وجد في ناحية من الأرض أقل منه أو لم

(١) فتح القدير ٥/٥٣٨.

يوجد، لأن بالقلع صار المقلوع معيباً، لأنه كان حياً ينمو، وبعده صار مواتاً، والتعيب في يد المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية. وإن كان المقلوع شيئاً لا ثمن له لا يبطل خياره لأن وجوده كعدمه.

وإن كان شيئاً يباع عدداً إن قلعه البائع أو المشتري بإذنه، له الخيار في الباقي حتى لو رضي به لا يلزم البيع في الكل، لأنه عددي متفاوت، فرؤية بعضه لا تكون كرؤية كله، وإن قلعه المشتري بغير إذن البائع بطل خياره. وقد حكي فيه خلاف بين أبي حنيفة وبينهما، فما ذكرنا قولُ أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: رؤية بعضه كرؤية كله، كالمكيل والموزون والعددي المتقارب، لأن ببعضها يستدل في العادة على الكل.

وإن اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري: أخاف إن قلعته لا يصلح لي، ولا أقدر على الرد، وقال البائع: لو قلعته فقد لا ترضى، يتطوع إنسان بالقلع فإن تشاحا ـ أي لم يتفقا ـ فسخ القاضي العقد بينهما[(١)].

حكم تغير المبيع بعد رؤيته

ومن رأى شيئاً، ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه فلا خيار له، لأن العلم بأوصافه حاصل بالرؤية السابقة، وبفوات العلم بالأوصاف يثبت الخيار، إلا إذا كان لا يعلم أن المبيع قد رآه فيما مضى، لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا. كأن رأى جارية، ثم اشترى جارية متنقبة لا يعلم أنها التي كان رآها، ثم ظهرت إياها، كان له الخيار. أو رأى ثوباً فلف في ثوب، وبيع، فاشتراه وهو لا يعلم أنه ذلك. فإن وجده متغيراً عن الحالة التي كان رآه عليها فله الخيار، لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، فكانت رؤيته وعدمها سواء. فإن اختلفا في التغير، فقال البائع: لم يتغير، وقال المشتري: تغير، فالقول

---

(١) فتح القدير ٥/٥٣٩.

للبائع، لأن دعوى التغير حادث، والأصل عدمه، فلا تقبل إلا ببينة، إلا إذا بعدت المدة، لأن الظاهر شاهد للمشتري، إذ الظاهر أنه لا يبقى الشيء في دار التغير زماناً طويلًا لم يطرقه تغير.

بخلاف ما إذا اختلفا في الرؤية فقال البائع: رأيته، وقال المشتري: لم أره، فالقول للمشتري مع يمينه لأن البائع يدعي أمراً عارضاً، وهو العلم بصفته، والمشتري ينكره، فالقول له.

وكذا لو أراد أن يرده فقال البائع: ليس هذا، وقال المشتري: بل هو هو، القول للمشتري سواء كان ذلك في بيع باتٍّ، أو فيه خيار الشرط أو الرؤية.

لو اشترى عدل ثياب ولم يره، فباع منه ثوباً أو وهبه وسلمه، لم يرد شيئاً منها إلا من عيب، وكذا لو اشترى العدل المذكور على أن له الخيار ثلاثة أيام، فباع بعضها أو وهبه سقط خياره في الباقي، وليس له أن يرد بخيار الشرط، لأنه تعذر الرد فيما أخرجه عن ملكه، فلو رد الباقي فقط كان تفريقاً للصفقة على البائع قبل التمام، لما مر أن قيام خيار الشرط والرؤية يمنع تمامها وإن كان بعد القبض، بخلاف خيار العيب، فإن الصفقة تتم بعد القبض وإن كانت لا تتم قبله. فلو عاد الثوب الذي باعه إلى المشتري بسبب هو فسخ فالمشتري الأول على خيار الرؤية، وعن أبي يوسف أنه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط، وهذا أوجه، لأن نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها[1].

وليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن قبل الرؤية، لعدم تمام العقد قبلها. ولو تبايعا عيناً بعين فلهما الخيار.



(١) فتح القدير ٥/٥٤٦.

خيار العيب

تعريفه

العيب في اللغة ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصاً، والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد، فيقال: عاب المتاع، أي صار ذا عيب وعابه زيد، يتعدى ولا يتعدى، فهو معيب ومعيوب أيضاً.

والعيب شرعاً: كل ما أوجب نقصان القيمة في عادة التجار فهو عيب. لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة.

والضابط عند الشافعية أنه المنقص بالقيمة أو ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه.

ولهذا فإنه عندهم يسمى: خيار النقيصة، قال النووي رحمه الله: خيار النقيصة: هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان يظن حصوله[1].

وقد أقر فقهاؤنا هذا الضابط وقالوا: قواعدنا لا تأباه للمتأمل. وفي (الخانية) ـ اسم كتاب ـ: وجد الشاة مقطوعة الأذن، إن اشتراها للأضحية له الرد، وكذا كل ما يمنع التضحية، وإن اشتراها لغيرها فلا مما لم يعده الناس عيباً، والقول للمشتري أنه اشتراها للأضحية لو في زمانها، وكان أهلاً أن يضحي، ولو اشترى ثوباً أو خفاً أو قلنسوة فوجده صغيراً له الرد، لأنه لا يصلح لغرضه. ولا بد أن يكون العيب في نفس المبيع، فلو أن رجلًا باع سكنى له في حانوت لغيره، فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا وظهر أنها أكثر قالوا: ليس له الرد بهذا السبب، لأن هذا

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ١٢٠.

ليس بعيب في المبيع. والمراد بالسكنى ما يبنيه المستأجر في الحانوت، ويسمى في زماننا الزينات والديكورات كما مر أول البيوع، لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة أجرة الحانوت وقلتها، فينبغي أن يكون عيباً. ولا بد في العيب أيضاً أن لا يتمكن من إزالته بلا مشقة، فخرج إحرام الجارية، ونجاسة ثوب لا ينقص بالغسل، لتمكنه من تحليل الجارية، وغسل الثوب. وأن يكون العيب عند البائع ولم يعلم به المشتري ولم يكن البائع شرطَ البراءةَ منه خاصاً أو عاماً كبياض انجلى، وحمى زالت.

مشروعيته

ثبتت شرعية الرد بخيار العيب بالسنة النبوية وبالمعقول.

فعن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رجلًا اشترى غلاماً في زمن رسول الله ﷺ، فكان عنده ما شاء الله، ثم رده من عيب وجده، فقضى رسول الله ﷺ برده بالعيب فقال المقضي عليه: قد استغله فقال رسول الله ﷺ «الخراج بالضمان» رواه الشافعي، وأحمد، وأصحاب السنن، والحاكم، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم[1]. وهذا الحديث من قواعد الفقه الكلية، وهو القاعدة الرابعة والثمانون. والخراج: الحاصل من الشيء إذا كان منفصلًا عنه غير متولد منه، ككسب العبد، وسكنى الدار وأجرة الدابة. بالضمان أي بمقابلة دخوله في ضمان من سلم له خراجه، فما لم يدخل في ضمانه، لم يسلم له خراجه. وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن. رواه الطبراني في الكبير عن حكيم بن حزام رضي الله عنه ورمز السيوطي إلى حسنه.

وخراج الشيء ما حصل منه، والذي يكون بمقابلة الضمان ما كان منفصلًا غير متولد، كالكسب والأجرة والهبة والصدقة، فإنه يطيب لمن كان عليه الضمان. فلو رد المشتري المبيع بعد قبضه بخيار العيب، وكان

---

(١) إعلاء السنن ١٤/ ٧٠.

قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته ـ كما سيأتي معنا ـ لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان يتلف من ماله[1].

وقال البخاري تعليقاً: ويذكر عن العداء بن خالد قال: كتب لي النبي ﷺ: «هذا مشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بيع المسلم من المسلم، عبداً لا داء ولا خبثة ولا غائلة» ثم قال البخاري: وقال قتادة الغائلة الزنا والسرقة والإباق.

وروى ابن شاهين في (المعجم) عن أبيه قال: حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال حدثنا عباد بن ليث قال حدثنا عبد الحميد أبو وهب قال: قال لي العداء بن خالد بن هوذة: ألا أقرئك كتاباً كتبه لي رسول الله ﷺ؟ قال: قلت: بلى، فأخرج لي كتاباً «هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ عبداً أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم» ففي هذا أن المشتري العداء، وفي الأول أنه النبي ﷺ. وصحح في (المغرب) ـ اسم كتاب ـ أن المشتري كان العداء، وتعليق البخاري إنما يكون صحيحاً إذا لم يكن بصيغة التمريض كيذكر، بل بنحو قوله: وقال معاذ لأهل اليمن. ففي قوله عليه الصلاة والسلام: «بيع المسلم المسلم» دليل على أن بيع المسلم المسلم ما كان سليماً ويدل عليه قضاؤه عليه الصلاة والسلام بالرد فيه كما سبق في الحديث الشريف... وفسر الخطابي الداء لما يكون بالرقيق من الأدواء التي يرد بها كالجنون والجذام ونحوها، والخبثة: ما كان خبيث الأصل مثل أن يسبى من له عهد، يقال: هذا سبي خبثة، إذا كان ممن يحرم سبيه، وهذا سبي طيبة، بوزن خيرة ضده، ومعنى الغائلة: ما يغتال حقك من حيلة، وما يدلس عليك في المبيع من عيب، وأما المعقود عليه فلأن السلامة لما كانت هي الأصل في المخلوق، انصرف مطلق العقد إليها، ولأن العادة أن القصد إلى ما هو متحقق من كل وجه، لأن دفع

---

(١) شرح القواعد الفقهية.

الحاجة على التمام به يكون، والناقص معدوم من وجه، فلا ينصرف إليه إلا بذكره وتعيينه، ولما كان القصد إلى السالم هو الغالب، صار كالمشروط، فيتخير عند فقده[1].

وليس للمشتري أن يمسكه، ويأخذ من البائع نقصان العيب، وبه قال الشافعي، خلافاً لأحمد، لأن الخيار يثبت لدفع الضرر عن المشتري، فلا يتحقق على وجه يوجب ضرراً على الآخر من غير التزام له، والبائع يلتزمه، لأنه حين باعه بالمسمى لم يرض بزواله عن ملكه إلا به، وإن كان معيباً، وهذا لأن الظاهر معرفته بالعيب فأنزل عالماً به لطول ممارسته في مدة كونه في يده، ولذا بعينه اتفق العلماء على أنه إذا باعه على أنه معيب فوجده سليماً لا خيار له، ولا يقال: إنه ما رضي بالثمن المسمى إلا على اعتبار أنه معيب، فلا يكون راضياً به حين وجده سليماً، لأنه أنزل عالماً بوصف السلامة فيه، فحيث باعه بالمسمى كان راضياً بالثمن على اعتباره سليماً، فلا يرجع بشيء، كما جعل عالماً بالعيب، فأنزل غير راض فيه معيباً إلا بذلك الثمن، فلا يرجع عليه بشيء، بل يتخير في أخذه أو رده، فإن بذلك يعتدل النظر من الجانبين في دفع ضرر لم يلتزمه واحد منهما به. ولأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد، فليس له أن يأخذ في مقابلة فواته شيئاً[2].

قال النووي رحمه الله: ليس لمن له الرد أن يمسك المبيع ويطالب بالأرْش، وليس للبائع أن يمنعه من الرد ويدفع الأرش. فلو رضيا بترك الرد على جزء من الثمن أو مال آخر، ففي صحة هذه المصالحة وجهان أصحهما: المنع، فيجب على المشتري رد ما أخذ[3].

حكم خيار العيب

وإذا اطلع المشتري على عيب في المبيع، ولم يكن شرط البراءة من

(١) فتح القدير ٦/ ٣.
(٢) المرجع نفسه ٦/ ٣.
(٣) روضة الطالبين ٣/ ١٤٠.

كل عيب، فهو بالخيار إن شاء أخذ ذلك المبيع بجميع الثمن، وإن شاء رده، وهذا إذا لم يتمكن من إزالة العيب بلا مشقة كما مر معنا.

وليس للمشتري أن يمسك المبيع ويأخذ النقصان، لأن الأوصاف كما ذكرنا لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد. فإذا وجد ما يمنع الرد يتعين الأخذ، ولكن في بعض الصور يرجع بنقصان العيب، وفي بعضها لا يرجع، والأصل كما في (الذخيرة) ـ اسم كتاب ـ أنه في كل موضع أمكن المشتري رد المبيع القائم في ملكه على البائع برضاه أو بدونه، فإذا أزاله عن ملكه ببيع أو شبهة لا يرجع بالنقصان، وفي كل موضع لا يمكنه رده على البائع فإذا أزاله عن ملكه يرجع بالنقصان[1].

فلو اشترى حديداً ليتخذ منه آلات النجارين، وجعله في الكور ليجربه بالنار، فوجد به عيباً، ولا يصلح لتلك الآلات، يرجع بالنقصان، ولا يرده. ومنه أيضاً بل الجلود أو الإبريسم ـ خيوط الحرير ـ فإنه عيب يمنع الرد، وكذلك لو حدث عيب آخر عند المشتري بغير فعل البائع لا يرده بالعيب القديم، لأنه يلزم رده بعيبين، وإنما يرجع بحصة العيب إلا إذا رضي البائع به ناقصاً.

فلو حدث العيب بفعل البائع فحينئذ يرجع على البائع بشيئين: الأول حصة العيب الأول من الثمن، والثاني: أرش العيب الثاني، ولو كان العيب الثاني بفعل أجنبي رجع بالأرش عليه.

وأما إذا كان حدوث العيب الثاني بفعل البائع قبل القبض خير المشتري ـ سواء وجد به عيباً أو لا ـ بين أخذه مع طرح حصة النقصان من الثمن، وبين رده وأخذ كل الثمن. وكذا لو كان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه فإنه يرده بكل الثمن أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه. وكذا لو كان بفعل أجنبي، فإنه يخير، ولكنه إن اختار الأخذ يرجع بالأرش على الجاني، وإن كان بفعل المشتري لزمه بجميع

---

(١) رد المحتار ٤/ ٨٢.

الثمن، وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان. وذكر بعضهم أن العيب لو حدث بسبب آفة سماوية فإن كان النقصان قدراً، يطرح عن المشتري حصته من الثمن، وهو مخير في الباقي بحصته أو تركه، ككون المبيع كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً فات بعض من القدر، وإن كان النقصان وصفاً، لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن، وهو مخير بين أخذه بكل ثمنه أو تركه، والوصف ما يدخل في المبيع بلا ذكر، كشجر وبناء في الأرض وأطراف في الحيوان، وجودة في الكيلي والوزني، إذ الأوصاف لا قسط لها من الثمن، إلا إذا ورد عليها الجناية أو القبض، يعني إذا قبض ثم استحق شيء من الأوصاف يرجع بحصته من الثمن[١].

ولو باع شيئاً تولية، ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم، لا رجوع ولا رد، لأنه لو رجع صار الثمن الثاني أنقص من الأول، وقضية التولية أن يكون مثل الأول. ولو قبض المسلم فيه فوجد به عيباً كان عند المسلم إليه وحدث به عيب عند رب السلم، قال الإمام: يخير المسلم إليه إن شاء قبله معيباً بالعيب الحادث، وإن شاء لم يقبل ولا شيء من رأس المال ولا من نقصان العيب، لأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضاً عن الجودة فيكون ربا.

ولو اشترى ثوباً فقطعه لباساً لطفله وخاطه صار مملكاً له بالقطع قبل الخياطة، فإذا وجد به عيباً لا يرجع بنقصانه، أما لو كان الولد كبيراً يرجع بالعيب، لأنه لا يصير ملكاً له إلا بقبضه، فإذا خاطه قبل القبض امتنع الرد بالخياطة، فإذا حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم لا يمتنع الرجوع بالنقصان[٢].

وللمشتري رد المبيع برضا البائع إلا لعيب مانع من الرد، كما لو قتل المبيع عند المشتري رجلًا خطأ، ثم ظهر أنه قتل آخر عند البائع،

---

(١) رد المحتار ٤/٧٩.

(٢) المرجع نفسه.

فقبله البائع بالجنايتين، لا يجبر المشتري على ذلك، وإنما يرجع بالنقصان على الجناية الأولى دفعاً للضرر عنه، لأنه لو رده على بائعه كان مختاراً للفداء فيهما، وكما لو اشترى عصيراً فتخمر بعد قبضه، ثم وجد فيه عيباً لا يرده، وإن رضي البائع، وإنما يرجع بالنقصان.

الزيادة المانعة من رد المبيع المعيب

ولا يرد أيضاً برضى البائع في حال زيادة المبيع زيادة مانعة من رده، والزيادة في المبيع إما قبل القبض أو بعده، وكل منهما نوعان متصلة ومنفصلة، والمتصلة نوعان متولدة كسمن وجمال فلا تمنع الرد قبل القبض وكذا بعده في ظاهر الرواية، وللمشتري الرجوع بالنقصان وليس للبائع قبوله عندهما وعند محمد له ذلك. وغير متولدة كغرس وبناء وصبغ وخياطة فتمنع الرد مطلقاً.

والزيادة المنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر والأرش، فقبل القبض لا تمنع، فإن شاء ردهما أو رضي بهما بجميع الثمن، وبعد القبض يمتنع الرد ويرجع بحصة العيب. وغير متولدة ككسب وغلة وهبة وصدقة، فقبل القبض لا تمنع الرد، فإذا رد فهي للمشتري بلا ثمن عنده - أي عند أبي حنيفة - ولا تطيب له، وعندهما للبائع ولا تطيب له، وبعد القبض لا تمنع الرد أيضاً وتطيب له الزيادة.

وحاصله أنه يمتنع الرد في موضعين: في المتصلة الغير متولدة مطلقاً، وفي المنفصلة المتولدة لو بعد القبض[1].

فلو قطع المشتري الثوب وخاطه أو صبغه بأي صبغ كان أو خلط السويق بسمن أو اتخذ الزيت المبيع صابوناً أو خبز الدقيق أو غرس أو بنى في الأرض المبيعة، ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع، بحصول الربا، فإن الزيادة حينئذ تكون فضلًا

(١) رد المحتار ٤/ ٨٠.

مستحقاً في عقد المعاوضة بلا مقابل، وهو معنى الربا أو شبهته، ولشبهة الربا حكم الربا[١]. إلا إذا كانت الزيادة كسباً وغلة تسلم للمشتري. قال السرخسي رحمه الله: الزيادة المنفصلة نوعان:

عين متولدة من الأصل كالكسب والغلة فلا تمنع الرد بالعيب، لكن الزيادة تسلم للمشتري، وبه ورد الأثر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الخراج بالضمان»[٢].

ثم الكسب والغلة بدل المنفعة، وسلامة المنفعة للمشتري لا تمنع رد الأصل بالعيب بجميع الثمن، فكذلك سلامة بدل المنفعة[٣]، ولو كانت الزيادة بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان. وإذا اشترى شاة أو بقرة فحلبها، وشرب اللبن، ثم علم بعيبها لم يكن له أن يردها بالعيب، ولكنه يرجع بنقصان العيب عندنا[٤].

ولو باع الممتنع رده في هذه الصور بعد رؤية العيب أو هلك المبيع عند المشتري، أو وقفه قبل علمه بعيبه، أو كان المبيع طعاماً فأكله أو بعضه، أو لبس الثوب حتى تخرق، فإنه يرجع بالنقصان استحساناً عندهما، وعليه الفتوى. وكذلك لو كان سمناً ذائباً فأكله ثم أقر بائعه بوقوع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى.

وهذا كله في أكل البعض، أما لو باع بعض المكيل والموزون لا يرجع بنقصان ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن، وهو قول محمد وعليه الفتوى. والفرق أنه بالأكل تقرر العقد، فتتقرر أحكامه، وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه، فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما وباع أحدهما، ثم وجد بهما عيباً، يرد ما بقي، ولا يرجع بنقصان ما باع بالإجماع، فكذا هنا عند محمد.

---

(١) رد المحتار ٤/٨٢.

(٢) سبق تخريجه وشرحه.

(٣) المبسوط ١٣/ ١٠٤.

(٤) المرجع نفسه ١٣/١٠٣.

والجدير بالذكر أن الطعام في عرفهم البر، والمراد به هنا هو وما كان مثله من مكيل وموزون. وذكروا أيضاً أنه لو كان المبيع غزلًا فنسجه أو فيلقا فجعله إبريسما ـ حرير دود القز ـ ثم ظهر أنه كان رطباً، وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما إذا باع. وبه علم أن الأكل غير قيد، بل مثله كل تصرف لا يخرجه عن ملكه. ولو كان الطعام في وعاءين فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب، كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم، لأن المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة، فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك. ومقتضاه أنه لا خلاف في ثبوت رد المعيب وحده، نعم نقل العلامة قاسم في تصحيحه عن (الذخيرة) أن من المشايخ من قال: لا فرق بين الوعاء والأوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب، وإطلاق محمد في الأصل يدل عليه، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي. ثم قال العلامة قاسم: والأول أقيس وأرفق[1].

حكم نقصان المبيع بالعيب

يظهر الحكم من خلال المسائل التالية:

اشترى نحو بيض وجوز وبطيخ وقثاء فكسر بعضه فوجده معيباً، ينتفع به ولو علفا للدواب، ومن عيب الجوز قلة لبه وسواده، فله إن لم يتناول منه شيئاً بعد علمه بعيبه نقصان عيبه لا رده، لأن الكسر عيب حادث، إلا في الجوز، فإن الكسر يزيد بثمنه فهي زيادة لا عيب.

هذا ما ذكره ابن عابدين رحمه الله، لكن اعترض عليه الرافعي في مسألة كسر الجوز فقال: الكسر إنما يزيد في الثمن إذا كان المكسور سليماً، والكلام فيما إذا وجد معيباً[2].

والرجوع بنقصان العيب إذا لم يرض البائع بأخذه معيباً أما إذا رضي

(١) رد المحتار ٤/ ٨٤.

(٢) تقريرات الرافعي ٢/ ١٣٣.

فلا رجوع للمشتري بنقصانه. ولو علم المشتري بعيبه قبل كسره ولم يكسره فله رده، فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد، لأنه صار راضياً، لأن كسره بعد العلم دليل الرضا.

وإن لم ينتفع به أصلًا بأن كان البيض منتناً، والقثاء مراً، والجوز خاوياً، فله كل الثمن، لأنه تبين بالكسر أنه ليس بمال، فكان البيع باطلًا. ولو كان الكثير منه فاسداً جاز بحصة الصحيح منه عند الصاحبين، أما عند أبي حنيفة فلا يصح في الصحيح منه أيضاً، لأن كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة. وقولهما الأصح، ووجهه أنه بمنزلة ما لو فصل ثمنه، لأنه ينقسم ثمنه على أجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته[1].

ويصح البيع في الكل إذا كان الفاسد قليلًا لا يمكن التحرز عنه، إذ لا يخلو عن قليل فاسد، فكان كقليل التراب في الحنطة، فلا يرجع بشيء أصلًا، والقليل في الجوز الواحد والاثنين في المائة، وبعضهم قال: الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد، وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز عفواً.

اشترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه تراباً، إن كان يوجد مثله في ذلك عادة لا يرد، وإلا فإن أمكنه رد كل المبيع يرده، ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب أو المعيب مميزاً ليس له ذلك، فإن ميز التراب وأراد أن يخلطه ويرد، إن أمكنه الرد على ذلك الكيل رد، وإلا بأن نقص من ذلك الكيل شيء لا، ورجع بنقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع بأخذها ناقصة. ولو لم يعد ذلك التراب عيباً فلا رد، وإلا - أي إن عد عيباً - فإن لم يفحش يرد، وإن فحش خير المشتري بين أخذ الحنطة بحصتها من الثمن أو ردها وأخذ كل الثمن[2].

وإذا اشترى خفين أو نعلين أو مصراعي باب، فوجد في إحداهما

(١) رد المحتار ٤/ ٨٥.

(٢) المرجع نفسه.

عيباً فله أن يردهما جميعاً، لأنهما في الصورة شيئان وفي المنفعة والمعنى كشيء واحد، فإنه لا يتأتى الانتفاع المقصود بإحداهما دون الأخرى، والمعتبر هو المعنى، وفي الشيء الواحد وجود العيب بجزء منه ممكن من رد الكل، لأنه لو رد المعيب خاصة لعاد إلى البائع بعيب حادث، إذ التفريق بينهما يمنع الانتفاع، وذلك عيب في كل واحد منهما، فإن كان قد باع الذي ليس به عيب، لم يكن له أن يرد ما بقي، ولا يرجع بشيء، كما في الشيء الواحد حقيقة إذا باع بعضه[1].

ونحوه من كل شيئين لا ينتفع بأحدهما دون الآخر، كزوجي ثور ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه، ووجد لبعضه عيباً، فإن له رد كله أو أخذه بعيبه لأنه كشيء واحد[2].

حكم تكرر بيع المعيب

باع ما اشتراه، فرد المشتري الثاني عليه بعيب، رده على بائعه الأول لو رد عليه بقضاء، لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن، وهو فسخ فيما يستقبل لا في الأحكام الماضية بدليل أن زوائد المبيع للمشتري، ولا يردها مع الأصل. وهذا إذا لم يحدث بالمبيع عيب آخر عند البائع الثاني، فإن حدث عيب آخر عند البائع الثاني ثم رده عليه المشتري منه بالعيب القديم، فلا يرده على بائعه، بل يرجع عليه بنقصان العيب القديم، لأن العيب الحادث عنده يمنعه من الرد.

واشتراط القضاء بالرد بعد قبض المشتري الثاني المبيع، فلو كان الرد قبل قبضه فللمشتري الأول أن يرده على البائع الأول مطلقاً، سواء كان رده عليه بقضاء أو برضى المشتري الأول الذي هو البائع الثاني، لأن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز، فلا يمكن جعله بيعاً جديداً في حق غيرهما، فجعل فسخاً من الأصل في حق الكل، فصار كما لو باع

---

(١) المبسوط ١٣/١٠٢.

(٢) رد المحتار ٤/٩٣.

المشتري الأول للثاني بشرط الخيار له، أو بيعاً فيه خيار رؤية، فإنه إذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للأول أن يرده مطلقاً، والفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء.

وفي العقار اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة، والأظهر أنه بيع جديد في حق البائع الأول، لأن العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له أن يرده على بائعه، كأنه اشتراه بعد ما باعه. وعند محمد فسخ، لأنه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده، وعند أبي يوسف بيع في حق الكل[1].

لو رد المشتري الثاني على الأول برضاه، ليس له رده على بائعه، سواء كان العيب يحدث مثله في المدة كالمرض أو لا، كالإصبع الزائدة، لأن الرد بالعيب بعد القبض إقالة، وهي بيع جديد في حق الثالث، وفسخ في حق المتعاقدين، والبائع الأول ثالثهما، فصار في حقه كأن المشتري الأول اشتراه من الثاني، فلا خصومة له مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان، بخلاف الرد بقضاء القاضي، فإنه فسخ في حق الكل لعموم ولايته، فيصير كأن البائع الأول لم يبع.

والوكيل بالبيع على هذا التفصيل، فإذا رد عليه المبيع بقضاء لزم الموكل، ولو بدونه لزمه دون الموكل، وليس له أن يخاصم الموكل، وإن كان العيب لا يحدث مثله هو الصحيح، لأن الرد بلا قضاء في حق الموكل بمنزلة الإقالة[2].

واستدرك الرافعي على هذا بقوله: إلا أنه إذا رد بقضاء على الوكيل ببينة أو نكول لزم الموكل، وإن بإقراره لزمه، وله أن يخاصم الموكل[3].

كيفية سماع الدعوى وما يترتب عليه

ادعى المشتري عيباً موجباً لفسخ البيع أو أن يحط من الثمن نقصان

---

(1) رد المحتار ٨٦/٤.

(2) المرجع نفسه ٨٧/٤.

(3) تقريرات الرافعي ١٣٣/٢.

العيب كما مر، لم يجبر المشتري على دفع الثمن للبائع، لاحتمال صدقه في دعواه، بل يبرهن المشتري لإثبات وجود العيب عنده وعند البائع، فإذا أثبته رد المبيع على البائع، أو قبله ودفع ثمنه، وإن لم يكن له شهود يحلف بائعه على نفي العيب عنده، ويدفع المشتري الثمن بعد أن حلف البائع. ولا يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري على وجود العيب عنده أيضاً، ولزم البائع حكمه بنكوله عن الحلف، لأن النكول حجة في المال، لأنه بذل أو إقرار.

ويشترط لرد المبيع بالعيب وجود العيب عند البائع والمشتري، أي يشترط أن يكون عيباً يتكرر حدوثه، ولا بد أن يقيم المشتري البينة أولًا على وجود العيب بالمبيع، مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه، لينتصب البائع خصماً، فإن لم يبرهن لا يمين على البائع عند الإمام على الصحيح، وعندهما يحلف على نفي العلم، فإن برهن المشتري على وجود العيب للحال حلف البائع اتفاقاً[1].

وبين الفقهاء كيفية الحلف وعباراته من خلال تصويرهم المسألة في كون المبيع عبداً يأبق ـ أي يهرب من سيده ـ فقالوا: إن شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي أو بالله ما أبق عندك قط، كل من هذه العبارات حسنة، بقيت عبارتان محتملتان وهما: أن يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب، أو لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب. قالوا: لا يحلف كذلك، لأن فيه ترك النظر للمشتري، لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد، فإذا فرض حدوث العيب كذلك فحلف لقد بعته وما به هذا العيب، كان باراً في يمينه، وأما بعته وسلمته وما به هذا العيب، فكذلك، لأن هذه العبارة صادقة هنا إذا كان حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم، فيتأوله البائع في يمينه، أي يقصد تعلق عدم البيع بالشرطين جميعاً وهما البيع والتسليم، على ظن أن صدقه لغة على تقدير قصده إليه يوجب بره شرعاً، وليس كذلك، فإن تأوله

(١) رد المحتار ٤/٨٨.

كذلك لا يخلصه عند الله تعالى من ذلك اليمين بل هي يمين غموس، والأخصر مع الوفاء بالمقصود أن يحلف بالله ما أبق عندي قط[1].

ومن المعلوم أن العيوب أنواع: عيب خفي لا يعرف إلا بالتجربة كإباق العبد، وعلم حكمه كما ذكرنا.

وعيب لا يعرفه إلا أهل الخبرة أو الأطباء كوجع كبد وطحال فيرجع إلى معرفة كل شيء إلى من له معرفة فيه لقوله تعالى: ﴿فَسْئَلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ ولا بد من اثنين في ذلك لأنه قول ملزم كالشهادة، فتكفي إن أنكره المشتري شهادة طبيبين مسلمين عدلين أن مرضه قديم كان موجوداً عند البائع.

وعيب ظاهر كعور وصمم وإصبع زائدة أو ناقصة، فيقضى بالرد فيه بلا يمين، للتيقن في يد البائع والمشتري. وهذا إذا لم يدعِّ البائع رضى المشتري به، أو علمه به عند الشراء، أو الإبراء منه، فإن ادعاه سأل المشتري، فإن اعترف امتنع الرد، وإن أنكر، أقام البينة عليه، فإن عجز يستحلف ما علم به وقت البيع أو ما رضي، ونحوه، فإن حلف رده، وإن نكل امتنع الرد[2].

ولو برهن البائع أن العيب حدث عند المشتري، وبرهن المشتري أنه كان معيباً في يد البائع، تقبل بينة المشتري.

وإن كان المشتري اثنين وهما بالخيار فاختار أحدهما رده والآخر إمساكه، ليس لواحد منهما أن يرد حصته دون الآخر في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى: له ذلك. وكذلك الخلاف في الرد بخيار الرؤية وخيار العيب بأن اشتريا شيئاً لم يرياه، ثم رأياه، فأراد أحدهما أن يرده فليس له ذلك عنده، وعندهما له ذلك.

وكذلك إذا اشتريا شيئاً ووجد أحدهما به عيباً، فأراد أن يرده فهو

---

(١) فتح القدير ٦/ ٢٥.

(٢) رد المحتار ٤/ ٨٨.

على الاختلاف. فهما يقولان: الراد منهما يرد ما اشترى كما اشترى، فيتمكن من ذلك، وإن لم يساعد الآخر عليه، كما لو كان العقد في صفقتين... وأبو حنيفة يقول: إن الراد منهما يرد نصيبه بعيب لم يكن ذلك عند البائع، وليس له حق الرد بعيب حادث بسبب الخيار، كما لو تعيب في يده، وهذا لأنه بالرد يدفع الضرر عن نفسه، ولكن يلحق الضرر بغيره، وليس له أن يلحق الضرر بغيره(١).

حكم استحقاق بعض المبيع

الاستحقاق في اللغة طلب الحق كما سيأتي معنا، ومعناه في الشرع موافق لمعناه اللغوي، وهو ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير.

استحق بعض المبيع فإن كان استحقاقه قبل القبض ولو للبعض، خير في الكل لتفرق الصفقة على المشتري قبل تمامها، لأنها قبل القبض لم تتم فلذا كان الخيار له، وإن كان استحقاق البعض بعد القبض خير في القيمي لا في غيره، لأن تبعيض القيمي عيب، أما المثلي فلا يضره التبعيض.

وحاصل ما ذكر في هذه المسائل أنه لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق، ويخير المشتري في الباقي، سواء أورث الاستحقاق عيباً في الباقي أو لا، لتفرق الصفقة قبل التمام، وكذا لو استحق بعد قبض بعضه، سواء استحق المقبوض أو غيره يخير لما مر من التفرق. ولو قبض كله، فاستحق بعضه، بطل البيع بقدره، ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يخير المشتري، ولو لم يورث عيباً فيه كثوبين أو عبدين استحق أحدهما، أو كيلي أو وزني استحق بعضه، ولا يضر تبعيضه، فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار. فحكم العيب والاستحقاق سيان قبل القبض في جميع الصور، يعني في ما يكال ويوزن وغيرهما، وحكمهما بعد القبض كذلك إلا في المكيل والموزون(٢).

---

(١) انظر المبسوط ١٣/ ٥٠.

(٢) رد المحتار ٤/ ٩٠.

ما يكون رضا بالعيب ويمنع الرد

الأصل أن كل تصرف من المشتري يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والأرْش، فمن ذلك العرض على البيع، والإجارة، واللبس، والركوب لحاجته، والمداواة، والدهن، والكتابة، والاستخدام ولو مرة بعد العلم بالعيب، بخلاف خيار الشرط، فإنه لا يسقط إلا بالمرة الثانية، لأن الأولى للاختبار، الذي لأجله شرع الخيار، فلم تكن الأولى دليل الرضا، أما خيار العيب فشرعيته للرد ليصل المشتري إلى رأس ماله إذا عجز عن وصول الجزء الفائت إليه، فبالمرة الأولى فيه لا يصرفها عن كونها دليل الرضا صارف. هذا بالاتفاق، إنما الخلاف فيما إذا أخر الرد مع القدرة عليه بالتراضي أو بالخصومة بأن كان هناك حاكم فلم يفعل، ولم يفعل ما يدل على الرضا، فعندنا لا يبطل خيار الرد منه، وعند الشافعي يبطل.

والتقييد بـ(حاجته) لأنه لو ركبها ليسقيها أو يردها على بائعها، أو يشتري لها علفاً، فليس برضا، وله الرد بعد ذلك[1].

فالرد بالعيب عند الشافعي على الفور، فيبطل بالتأخير بلا عذر، ولا يتوقف على حضور الخصم وقضاء القاضي، والمبادرة إلى الرد معتبرة بالعادة، فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد، ولو كان مشغولًا بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة فله التأخير إلى فراغه، وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس، وكذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً. ولو اطلع ليلًا فله التأخير إلى الصباح[2].

والجدير بالذكر أن عندنا قولًا مثله، قال في (الدر المختار): خيار العيب بعد رؤية العيب على التراخي على المعتمد، وما في (الحاوي) - اسم كتاب - غريب، وفيه أنه إذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا. فلو خاصم، ثم ترك، ثم عاد وخاصم، فله الرد ما لم يوجد مبطله كدليل الرضا.

---

(١) فتح القدير ٦/ ٣٤.

(٢) روضة الطالبين ٣/ ١٣٨.

ومما يدل على الرضا مداواة المبيع المعيب أو المداواة به إن كان المبيع دواء. ومنه العرض على البيع بعد العلم بالعيب والإجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة، أما لو آجره، ثم علم بالعيب فله نقضها للعذر، ويرده، بخلاف الرهن، فلا يرده إلا بعد الفكاك. ومنه إرسال ولد البقرة عليها ليرتضع منها وحلب لبنها أو شربه، وهل يرجع بالنقصان؟ قولان، وابتداء سكنى الدار لا الدوام عليها، وسقي الأرض وزراعتها وكسح الكرم، والبيع كلًا أو بعضاً، والإعتاق والهبة، ولو بلا تسليم، لأنها أقوى من العرض ودفع باقي الثمن، وجمع غلات الضيعة وكذا تركها، لأنه تضييع. وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة العبد والدار وإرضاع الأمة ولد المشتري[1].

وجد بالدابة عيباً في السفر وهو يخاف على حمله، حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور[2].

حكم اختلاف البائع والمشتري

ولو قال البائع: ركبتها لحاجتك، وقال المشتري: بل لأردها عليك، فالقول للمشتري، لأن الظاهر يشهد له، وكذا لو قال: ركبتها للسقي بلا حاجة، لأنها تنقاد وهي ذلول، ينبغي أن يسمع قول المشتري، لأن الظاهر أن مسوغ الركوب بلا إبطال الرد هو خوف المشتري من شيء مما ذكرنا لا حقيقة الجموح والصعوبة، والناس يختلفون في تخيل أسباب الخوف، فرب رجل لا يخطر بخاطره شيء من تلك الأسباب وآخر بخلافه.

اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع أواحد أو متعدد، ليتوزع الثمن على تقدير الرد، أو اختلفا في عدد المقبوض، فالقول للمشتري، لأنه قابض، والقول للقابض قدراً أو صفة أو تعييناً.

فلو اشترى جارية مثلًا، فقبضها، وأقبض الثمن، ثم جاء ليردها

---

(١) رد المحتار ٤/ ٩٠.

(٢) فتح القدير ٦/ ٣٤.

بعيب، واعترف به البائع إلا أنه قال: بعتك هذه وأخرى معها، فلك علي رد حصة هذه فقط من الثمن لا كله، وقال المشتري: بعتنيها وحدها، فرادد كل الثمن، ولا بينة لهما فالقول للمشتري، لأنه قابض ينكر زيادة يدعيها البائع، ولأن البيع انفسخ في المردود بالرد، وذلك مسقط للثمن عنه، والبائع يدعي بعض الثمن بعد ظهور سبب السقوط، والمشتري ينكر.

لكن ابن عابدين رحمه الله خالف في الصفة، ونقل عن بعضهم أنه قال: وإن اختلفا في وصف من أوصاف المبيع، فقال المشتري: اشتريت منك هذا العبد على أنه كاتب أو خباز، وقال البائع: لم أشترط شيئاً، فالقول للبائع ولا يتحالفان.

وقالوا أيضاً: اختلفا في وصف المبيع، فقال المشتري: ذكرتَ لي أن هذه السلعة شامية، فقال البائع: ما قلت إلا أنها بلدية، فالقول للبائع بيمينه، لأنه ينكر حق الفسخ، والبينة للمشتري لأنه مدع.

فلو جاء المشتري ليرد المبيع بخيار شرط أو رؤية فقال البائع: ليس هو المبيع، فالقول للمشتري في تعيينه، أما لو جاء ليرده بخيار عيب فالقول للبائع. والفرق أن المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضى الآخر، بل على علمه على الخلاف، وإذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافاً في المقبوض، فالقول فيه قول القابض، بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه، ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره، والبائع ينكره. ومقتضى هذا التعليل أنه لو كان البيع فاسداً يكون القول في تعيين المبيع للمشتري، لأن العقد ينفسخ بفسخه بلا توقف على رضا الآخر.

قال: بعتها وبها قرحة في موضع كذا، فجاء المشتري ليردها بقرحة في ذلك، فأنكر البائع أنها هذه القرحة، بل القرحة برئت، وهذه غيرها، فالقول للمشتري، والحاصل أن البائع إذا نسب العيب إلى موضع وسماه فالقول للمشتري، وإن ذكره مطلقاً فالقول للبائع[1].

---

(١) رد المحتار ٤/ ٩٢.

هل يعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث؟

الجواب: نعم. قال في (الدر المختار): ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث لعود الممنوع بزوال المانع، فيرد المبيع مع النقصان على الراجح.

وقوله: «على الراجح» بناء على أنه من زوال المانع، وقيل: لا يرد، لأن الرد يسقط، والساقط لا يعود، وقيل: إن كان بدل النقصان قائماً ثبت له الرد. والنقصان هو الذي رجع به المشتري على البائع حين كان الرد ممنوعاً.

اشترى دابة وقبضها، ثم ظهر بها عيب، فأراد أن يردها على بائعها فوجده غائباً، فأثبتها المشتري عند القاضي، فوضعها القاضي عند أمين يحفظها، فعلى من تكون نفقتها عنده؟ لا يعرض القاضي لها على أحد نفقة، لأن الدابة ليست من أهل الاستحقاق، والمشتري هو المالك، والمالك يفتى عليه ديانة بأن ينفق عليها، ولا يجبره القاضي. وإذا هلكت الدابة هلكت على المشتري إلا إذا قضى القاضي بالرد على بائعها، لأن القضاء على الغائب بلا خصم ينفذ على الأظهر. أي لو كان القاضي يرى ذلك كشافعي ونحوه بخلاف الحنفي[(١)].

البيع بشرط البراءة من كل عيب

وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب، وإن لم يذكر أسماء العيوب، خلافاً للشافعي حيث قال: لا يصح إلا أن يعد العيوب، لأن في الإبراء معنى التمليك، وتمليك المجهول لا يصح عنده، ويصح عندنا لعدم إفضائها إلى المنازعة، فالإبراء إسقاط حتى يتم بلا قبول، كما لو طلق نسوته، أو أعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم، والإسقاط، لا تبطله جهالة الساقط، لأنها لا تفضي إلى المنازعة.

---

(١) رد المحتار ٤/ ٩٥.

وفي (الموطأ) أخبرنا مالك، حدثنا يحيى بن سعيد، عن سالم بن عبد الله، أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم بالبراءة، وقال الذي ابتاع العبد لعبد الله بن عمر: بالعبد داءٌ لم تسمه لي. فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء، فقال ابن عمر: بعته بالبراءة، فقضى عثمان على ابن عمر أن يحلف بالله لقد باعه وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله بن عمر أن يحلف، فارتجع الغلام، فصح عنده العبد، فباعه عبد الله بن عمر بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم. قال محمد: بلغنا عن زيد بن ثابت أنه قال: من باع غلاماً بالبراءة فهو بريء من كل عيب. وكذلك باع عبد الله بن عمر بالبراءة ورآها جائزة، فبقول زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر نأخذ. وسنده صحيح موصول[١].

ولنا أيضاً ما ذكر البيهقي في حديث جابر في قضاء دين أبيه في باب صلح الإبراء، ففيه دليل على جواز البراءة عن الديون المجهولة كما يقول أبو حنيفة ومالك خلافاً للشافعي، بأنهم إذا قبلوا ثمر حائط وأبرأوه عن بقية الدين كان مجهولًا.

وذكر البيهقي أيضاً أن رجلين جاءا يختصمان في أشياء قد درست ـ انمحت وضاعت ـ وفي آخر الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال: «اسْتَهِمَا وتَوَخَّيا، ثم ليتحلَّلْ كلُّ واحدٍ منكُما صاحبَه» وهذا الحديث أخرجه أبو داود، وفيه أيضاً دليل على ما ذكرنا من جواز البراءة من الديون المجهولة، إذ الأشياء الدارسة الأظهر أنها تكون مجهولة، وقوله ﷺ «استهما وتوخيا» يدل على ذلك أيضاً، فإن التوخي والاستهام إنما يكون فيما لم يعلم. ولأن الناس ما زالوا قديماً وحديثاً يتحللون عند المعاقدات وعند الموت مع جهالة قدر ما يقع التحلل منه. وقد جرت العادة بالصلح على الإنكار دفعاً للخصومة وافتداء لليمين[٢].

ويبدو أن رأي الشافعي في الموضوع فيه تفصيل، قال النووي

---

(١) إعلاء السنن ١٤/ ٩٢.

(٢) المرجع نفسه ١٤/ ٩٤.

رحمه الله: لو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي ستحدث: فوجهان أصحهما وبه قطع الأكثرون أنه فاسد. فإن أفرد ما سيحدث بالشرط فأولى بالفساد. وأما إذا فرعنا على أظهر الأقوال فكما لا يبرأ عما علمه وكتمه فكذا لا يبرأ عن العيوب الظاهرة من الحيوان لسهولة معرفتها، وإنما يبرأ عن عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها. ومنهم من اعتبر نفس العلم، ولم يفرق بين الظاهر والباطن. وهل يلحق ما مأكوله في جوفه للحيوان؟ قيل: نعم لعسر معرفته. وقال الأكثرون: لا لتبدل أحوال الحيوان(١).

ويدخل في العيب الموجودُ والحادثُ بعد العقد قبل القبض فلا يرد بعيب موجود أو حادث. وخصه مالك ومحمد بالموجود، لأن البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط، ولهما أي لأبي حنيفة وأبي يوسف أن الملاحظ هو المعنى، والغرض من هذا الشرط إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه من وصف السلامة، ليلزم على كل حال ولا، يطالب البائع بحال، وذلك بالبراءة من كل عيب يوجب للمشتري الرد، والحادث بعد العقد كذلك، فاقتضى الغرض المعلوم دخوله.

ولو قال: من كل عيب به، فإنه لا يدخل الحادث إجماعاً، ولو باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض، صح عند الثاني على رواية (المبسوط)، وأما على رواية (شرح الطحاوي) فلا يصح بالإجماع. وأورد على الثانية أي رواية (شرح الطحاوي)، أنه لو أبرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبي يوسف بلا تنصيص، فكيف يبطله مع التنصيص؟ وأجيب بمنع الإجماع لما علمت من رواية (المبسوط)، ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعاً لتقرير غرضهما، وكم من شيء لا يثبت مقصوداً ويثبت تبعاً، ويبدو أن أكثر علمائنا صححوا رواية الطحاوي(٢).

ولو أبرأ من كل داء فهو على المرض، وقيل على ما في الباطن،

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ١٣٣.

(٢) انظر رد المحتار ٤/ ٩٦.

لأنه المعروف في العادة، وإلا فالمشهور في المذهب الأول، وإنما قيدناه بالعادة لأن الداء في اللغة هو المرض، سواء كان بالجوف أو بغيره، وعرفنا في العصر الحاضر موافق للغة.

مسألة المصراة

المصراة التي صري لبنها، وحقن فيه، وجمع، فلم يحلب أياماً. وأصل التصرية حبس الماء، يقال منه: صريت الماء إذا حبسته.

وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك، لأنه نوع من أنواع الغش، ففي الحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد؛ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبَها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعَ تمر».

وعنه أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر».

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعاً من تمر. ونهى النبي ﷺ أن تلقي البيوع[١].

والمحفلة من التحفيل، سميت بذلك لأن اللبن يكثر في ضرعها، وكل شيء كثرته فقد حفلته، تقول: ضرع حافل أي عظيم، واحتفل القوم إذا كثر جمعهم[٢].

وقد اختلف العلماء في حكمها فذهب إلى القول بظاهر الحديث الأئمة الثلاثة وأبو يوسف في رواية عنه، وفي رواية ثانية أن البائع يردها مع قيمة اللبن، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، فإذا اشتراها فحلبها فوجدها

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢١٤٨ ـ ٢١٥٠.

(٢) فتح الباري ٤/ ٣٦١.

قليلة اللبن ليس له أن يردها عندنا، وعند الشافعي وغيره له أن يردها مع اللبن لو قائماً، أو مع صاع تمر لو هالكاً، وهل يرجع بالنقصان؟ عندنا روايتان، والرواية المختارة أنه يرجع، لأن البائع بفعل التصرية غر المشتري، فصار كما إذا غره بقوله، إنها لبون.

قال في (الدر المختار): اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبياً له ثم وجد بها عيباً كان له أن يردها لأنه استخدام، بخلاف الشاة المصراة، فلا يردها مع لبنها أو صاع تمر، بل يرجع بالنقصان على المختار[١].

قال ابن حجر رحمه الله: قد أخذ بظاهر هذا الحديث جمهور أهل العلم، وأفتى به ابن مسعود وأبو هريرة ولا مخالف لهم من الصحابة، وقال به من التابعين ومن بعدهم من لا يحصى عدده، ولم يفرقوا بين أن يكون اللبن الذي احتلب قليلًا أو كثيراً، ولا بين أن يكون التمر قوت تلك البلد أم لا، وخالف في أصل المسألة أهل الحنفية، وفي فروعها آخرون، أما الحنفية فقالوا: لا يرد بعيب التصرية، ولا يجب رد صاع من التمر، وخالفهم زفر فقال بقول الجمهور إلا أنه قال: يتخير بين صاع تمر، أو نصف صاع بر، وكذا قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف في رواية إلا أنهما قالا: لا يتعين صاع التمر بل قيمته، وفي رواية عن مالك وبعض الشافعية كذلك، لكن قالوا: يتعينم قوت البلد قياساً على زكاة الفطر، وحكى البغوي أنه لا خلاف في المذهب أنهما لو تراضيا بغير التمر من قوت أو غيره كفى[٢].

ويمكن أن يقال بأن الحديث محمول على المصالحة، لأنه لا يخفى على من هو عارف بالسيرة النبوية أن بعض أحكامه في فصل الخصومات كانت على وجه القضاء، وبعضها على وجه المصالحة، كما قال ﷺ لكعب بن مالك حين تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه وارتفعت أصواتهما: «ضع من دينك هذا» أي الشطر[٣] وكما قال للزبير حين

(١) الدر المختار ٤/٩٧.
(٢) فتح الباري ٤/ ٣٦٤.
(٣) رواه البخاري في صحيحه في الخصومات ٢٤١٨.

تخاصم هو ورجل من الأنصار في شراج الحرة: «اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك» وإذ لم يرض به الأنصاري وقال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك، قضى بقضاء آخر، وقال: «اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر»[1] فعلم منه أن القضاء الأول كان قضاء المصالحة، والقضاء الثاني كان قضاء الحكم.

فإذا ثبت أن الأقضية كانت على وجهين فينبغي أن يحمل الحديث على قضاء المصالحة، وحينئذ يحتمل أن يكون وقع هذا القضاء في قضية خاصة، بأن ادعى رجل على رجل أنه باع منه محفلة، وقضى له رسول الله ﷺ بالرد، وقضى عليه بصاع التمر، لأنه كان استهلك من لبن البائع ما كانت قيمته صاعاً من التمر، وفهم منه الراوي أنه قانون لكل من يشتري مصراة ورواه بالعموم.

ويحتمل أن يكون ورد منه ﷺ الحكم على وجه العموم كما رواه عنه الرواة، وحينئذ يكون قوله: «صاعاً من التمر» محتمل لوجهين:

أحدهما، أن تكون خصوصية الصاع والتمر مقصودة، ولا يكون هذا مخالفاً للأصول، لأن الأصول مبينة لحكم القضاء، وهذا مبين لحكم المصالحة التي حقيقتها المشورة للبائع والمشتري، لا الإلزام والإجبار.

وثانيهما: أن لا تكون خصوصية الصاع والتمر مقصودة، بل المقصود هو قيمة اللبن كائنة ما كانت وبالغة ما بلغت، إلا أنه ذكر صاعاً من التمر على وجه التمثيل، لكونه قيمة اللبن في ذلك الزمان. وأياً ما كان فالحديث لا يخالف مذهب أبي حنيفة رحمه الله، لأن أبا حنيفة لا ينكر المصالحة بهذا الطريق ولا يخالف الأصول، لأن الأصول المذكورة لا تتعرض للمصالحة على أي وجه وقعت المخالفة وحينئذ ينقلب ريح اللائمة على الذين يطعنون بأبي حنيفة بمخالفة الحديث، لأنهم يتركون الأصول الكلية المقطوع بها بحديث ظني محتمل للوجوه، بحمله على

---

(١) رواه البخاري في صحيحه في المساقاة رقم ٢٣٥٩. والشراج: أماكن مسيل الماء. والجدر: الحواجز التي تحبس الماء.

حكم القضاء، مع أنه يمكن العمل بالأصول والحديث بحمل الأصول على القضاء وحمل الحديث على المصالحة من غير تكلف. ثم يخالفون الحديث أيضاً كما يتبين ذلك من الاختلافات التي نقلناها من (شرح عمدة الأحكام) و(الفتح) في ما سلف.

وحاصل الكلام أن أبا حنيفة لم يخالف الحديث، ولم يتركه، بل عمل به بحمله على المصالحة، وعمل بالأصول بحملها على القضاء، وهذا من دقة فهم أبي حنيفة رضي الله عنه[1].

والأصول المشار إليها سابقاً تظهر لنا من خلال ما ذكر صاحب (عمدة القاري) بقوله:

والجدير بالذكر أن أبا حنيفة غير منفرد بترك العمل بظاهر حديث المصراة، بل هو مذهب الكوفيين وابن أبي ليلى ومالك في رواية مثل مذهب أبي حنيفة، وقد نهى النبي ﷺ عن التصرية، وروى ابن ماجه من حديث ابن مسعود أنه قال: أشهد على الصادق المصدوق أبي القاسم ﷺ أنه قال: «بيع المحفلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم» والكل مجمعون على أن التصرية حرام وغش وخداع، ولأجل كونها بيعاً صحيحاً مع كونها حراماً أجاب عنها بما ذكرنا، وأقوى الوجوه بترك العمل بها مخالفتها للأصول من ثمانية أوجه:

أحدها: أنه أوجب الرد من غير عيب ولا شرط.

الثاني: أنه قدر الخيار بثلاثة أيام، وإنما يتقيد بالثلاث خيار الشرط.

الثالث: أنه أوجب الرد بعد ذهاب جزء من المبيع.

الرابع: أنه أوجب البدل مع قيام المبدل.

الخامس: أنه قدره بالتمر أو بالطعام، والمتلفات إنما تضمن بأمثالها أو قيمتها بالنقد.

السادس: أن اللبن من ذوات الأمثال فجعل ضمانه في هذا الخبر بالقيمة.

(١) إعلاء السنن ١٤/ ٦٨.

السابع: أنه يؤدي إلى الربا فيما إذا باعها بصاع تمر.

الثامن: أنه يؤدي إلى الجمع بين العوض والمعوض[١].

وجد المشتري بما اشتراه عيباً، وأراد الرد بخيار العيب، فاصطلح مع البائع على أن يدفع البائع دراهم إلى المشتري ولا يرد عليه، جاز الصلح، ويجعل حطاً من الثمن. وعلى العكس، وهو أن يصطلحا على أن يدفع المشتري دراهم إلى البائع، ويرد عليه لا يصح، لأنه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز.

ولو ادعى عيباً فصالحه على مال، ثم برأ، أو ظهر أنه لا عيب، فللبائع أن يرجع بما أدى، ولو زال بمعالجة المشتري لا يرجع.

ضمان العيوب

اشترى شيئاً، فضمن له رجل عيوبه، فاطلع على عيب ورده لم يضمن، لأنه ضمان العيوب وهو باطل عند الإمام للاشتباه، ويحتمل أنه لما ضمن عيوبه أن المراد أن يداويه منها، ويحتمل أن يضمن له النقصان، أو أن يضمن له الرد على البائع من غير منازعة، فلذا كان الضمان فاسداً.

وإن ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري، ولو مات عنده قبل أن يرده، وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع على الضامن، ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن، فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فإن رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع[٢].

مسائل متفرقة

• لو شرياه فوجدا عيباً ليس لأحدهما الرد بدون الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لكل منهما رد حصته.

---

(١) عمدة القاري ١١/ ٢٧٢.

(٢) رد المحتار ٤/ ٩٩.

• رضي الوكيل بالشراء بالعيب، لزم الموكل إن كان المبيع مع العيب الذي به يساوي الثمن المسمى الذي اشتراه به، وإن لم يساوه لا يلزم الموكل، وسواء كان قبل القبض أو بعده لأنه يصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب، فإن كان لا يساوي الثمن لا يلزم الآمر.

• لا يحل كتمان العيب في مبيع أو ثمن لأن الغش حرام، فإذا باع سلعة معيبة فعليه البيان، ومر معنا الحديث الشريف عن حكيم بن حزام ﵁ عن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ـ أو قال حتى يتفرقا ـ فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»[١].

وقوله: «وبينا» أي لما في الثمن والمثمن من عيب، فهو من جانبيهما، وفي الحديث حصول البركة لهما إن حصل منهما الشرط وهو الصدق والتبيين، ومحقها إن وجد ضدهما وهو الكذب والكتم، وهل تحصل البركة لأحدهما إذا وجد منه المشروط دون الآخر؟ ظاهر الحديث يقتضيه، ويحتمل أن يعود شؤم أحدهما على الآخر بأن تنزع البركة من البيع إذا وجد الكذب أو الكتم من كل واحد منهما، وإن كان الأجر ثابتاً للصادق المبين، والوزر حاصل للكاذب الكاتم. وفي الحديث أن الدنيا لا يتم حصولها إلا بالعمل الصالح، وأن شؤم المعاصي يذهب بخيري الدنيا والآخرة[٢].

وعن أبي هريرة ﵁ أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللًا. فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال: أصابته السماء ـ أي المطر ـ يا رسول الله. قال: «أفلا جعلتَه فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني»[٣].

---

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢٠٨٢.
(٢) فتح الباري ٤/ ٣١١.
(٣) صحيح مسلم في الإيمان ١٠٢.

وقد استثنى الفقهاء من ذلك حالتين:

أولاهما: رجل أراد أن يخلص الأسير المسلم من أيدي الكفار بفدية فأعطاهم نقوداً مزيفة أو عروضاً مغشوشة، جاز، فكيفما استطاع تخليصه منهم له أن يفعل.

والثانية: يجوز إعطاء النقود المزيفة في الجبايات الموظفة على الناس ظلماً.

● شرى ثمرة كرم، ولا يمكن قطافها لغلبة الزنابير، إن حدث ذلك بعد القبض لم يرده، لأنه عيب حدث عند المشتري وإن حصلت الغلبة قبل القبض فإن انتقص المبيع بتناول الزنابير، فله الفسخ، لتفرق الصفقة عليه بهلاك بعض المبيع قبل قبضه بآفة سماوية، وقدمنا عن (جامع الفصولين) ـ اسم كتاب ـ أن البائع يطرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن، والمشتري مخير في الباقي بين أخذه بحصته أو تركه.



بيع الفضولي

حكم بيع الفضولي ومشروعيته

الفضولي: هو من يتصرف بحق غيره بغير إذن شرعي، خرج الوكيل والوصي والولي والقاضي والسلطان فيما يرجع إلى بيت المال ونحوه، وأمير الجيش في الغنائم.

فمن باع ملك غيره بغير إذنه فالمالك بالخيار، إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ. وهذا قول مالك وأحمد.

وقال الشافعي: لا ينعقد، لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية، لأنها بالملك أو بإذن المالك، وقد فقدا ولا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية، وصار كبيع الآبق، والطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم، وطلاق الصبي العاقل في عدم الولاية، وقال رسول الله ﷺ لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»[1].

ولنا أنه تصرف تمليك صدر من أهله في محله، فوجب القول بانعقاده، إذ لا ضرر فيه على المالك مع تخييره، بل فيه نفعه، حيث يكفى مؤونة طلب المشتري، وقرار الثمن وغيره، وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري، فثبتت القدرة الشرعية تحصيلًا لهذه الوجوه، كيف وإن الإذن ثابت دلالة، لأن العاقل يأذن في التصرف النافع. والمراد من قوله ﷺ «لا تبع ما ليس عندك» البيع الذي تجري فيه المطالبة من الطرفين، وهو النافذ، أو المراد أن يبيعه، ثم يشتريه، فيسلمه بحكم ذلك العقد وذلك غير

---

(١) أخرجه أصحاب السنن بلفظ: قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي، أبيعه عندي ثم أبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك». كما في فتح الباري ٤/ ٣٤٩.

ممكن، لأن الحادث يثبت مقصوراً على الحال، وحكم ذلك السبب ليس هذا، بل أن يثبت بالإجازة من حين ذلك العقد، ولهذا يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة، وسبب ذلك النهي يفيد هذا، وهو قول حكيم: يا رسول الله إن الرجل يأتيني، فيطلب مني سلعةً ليست عندي، فأبيعها منه، ثم أدخل السوق فأشتريها، فأسلمها فقال ﷺ «لا تبع ما ليس عندك».

وقال الكرخي بسنده عن عروة البارقي أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به أضحية، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاء بشاة ودينار، فدعا النبي ﷺ في بيعه بالبركة، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه.

وروي أنه ﷺ دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام ليشتري به أضحية، فاشترى شاة ثم باعها بدينارين، ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال ﷺ: «بارك الله لك في صفقتك، فأما الشاة فضح بها، وأما الدينار فتصدق به» وقولك ـ أي الشافعي ـ لا انعقاد إلا بالقدرة الشرعية: إن أردت لا انعقاد على وجه النفاذ سلمناه ولا يضر، وإن أردت لا انعقاد على وجه التوقف إلى أن يرى المالك مصلحة في الإجازة فيجيز فعله أو عدمها فيبطله ممنوع، ولا دليل عليه، بل الدليل دل على ثبوته، وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضرر، ولا مانع شرعي، فيدخل ثبوته في العمومات[1].

وحديث عروة البارقي أخرجه البخاري بسنده عن شبيب بن غرقدة قال سمعت الحي يتحدثون عن عروة أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه[2].

قال ابن حجر رحمه الله: واستدل به على جواز بيع الفضولي، وتوقف الشافعي، فيه فتارة قال: لا يصح لأن هذا الحديث غير ثابت، وهذه رواية المزني عنه، وتارة قال: إن صح الحديث قلت به، وهذه

(١) انظر فتح القدير ٦/١٨٨.

(٢) صحيح البخاري في المناقب ٣٦٤٢.

رواية البويطي. وقد أجاب من لم يأخذ بها أنها واقعة عين، فيحتمل أن يكون عروة كان وكيلًا في البيع والشراء معاً، وهذا بحث قوي يقف به الاستدلال بهذا الحديث على تصرف الفضولي والله أعلم.

وأما قول الخطابي والبيهقي وغيرهما: إنه غير متصل، لأن الحي لم يسم أحد منهم وهو على طريقة بعض أهل الحديث يسمون ما في إسناده مبهم مرسلًا أو منقطعاً، والتحقيق إذا وقع التصريح بالسماع أنه متصل في إسناده مبهم، إذ لا فرق فيما يتعلق بالاتصال والانقطاع بين رواية المجهول والمعروف، فالمبهم نظير المجهول في ذلك، ومع ذلك فلا يقال في إسناد صرح كل من فيه بالسماع من شيخه إنه منقطع، وإن كانوا أو بعضهم غير معروف... لكن وجد له متابع عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجه من طريق سعيد بن زيد عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيب قال: حدثني عروة البارقي، فذكر الحديث بمعناه، وقد قدمت ما في روايته من الفائدة، وله شاهد من حديث حكيم بن حزام،

وقد أخرجه ابن ماجه عن أبي بكر بن أبي شيبة عن سفيان عن شبيب عن عروة، ولم يذكر بينهما أحداً[١].

لكن الحديث حجة عندنا، لأن الانقطاع غير مضر عندنا، ومع ذلك فلم ينفرد به شعيب، بل رواه أبو لبيب أيضاً عند أحمد عن عروة، وهو متصل، وقد حسنه المنذري كما في (نصب الراية) وقال المنذري والنووي: إسناده صحيح لمجيئه من وجهين[٢].

فدل الحديث على أن عروة تصرف ههنا تصرف فضولي في مقامين: الأول: في شراء الشاة الأخرى مع الشاة المأمور بشرائها، والثاني: في بيع إحداهما، وأجاز رسول الله ﷺ هذين التصرفين، فدل هذا على جواز بيع الفضولي وهو مذهبنا[٣].

---

(١) فتح الباري في المناقب ٦/ ٦٣٥.

(٢) إعلاء السنن ١٤/ ٣٩٧.

(٣) المرجع نفسه.

شروطه

قال في الدر المختار يبين شروط من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي: كلُّ تصرف صدر منه تمليكاً كان كبيع وتزويج، أو إسقاطاً كطلاق وعتاق، وله مجيز لهذا التصرف، وهو من يقدر على إجازته حال وقوعه، انعقد موقوفاً، وما لا مجيز له حالة العقد لا ينعقد أصلًا[1].

فلا بد إذن حتى ينعقد تصرف الفضولي موقوفاً أن يكون له مجيز حالة العقد، ولا بد أيضاً أن يكون المبيع باقياً وكذا المتعاقدان: قال صاحب (الفتح):

فلا بد أن يكون المعقود عليه وهو المبيع باقياً، وكذلك المتعاقدان، وهما الفضولي والذي خاطبه والمالك حتى لو مات لا تصح إجازة الوارث. وهذا الذي ذكرناه فيما إذا كان الثمن ديناً، فإن كان عيناً بأن باع الفضولي ملك غيره بعرض معين بيع مقايضة اشترط قيام الأربعة المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن العرض[2].

وكل تصرف ليس له من يقدر على إجازته حالة العقد لا ينعقد أصلًا، بيانه: صبي غير مأذون باع مثلًا ثم بلغ قبل إجازة وليه، فأجازه بنفسه جاز، لأن له ولياً يجيزه حالة العقد، بخلاف ما لو طلق مثلًا، ثم بلغ، فأجازه بنفسه لم يجز، لأنه وقت العقد لا محيز له فيبطل، إلا إذا كان لفظ إجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد، فيصح ابتداء لا إجازة، كقوله: أوقعت ذلك الطلاق، فيقع لأنه يصلح للابتداء.

وللفضولي في البيع أن يفسخ قبل إجازة المالك، حتى لو أجازه لا ينفذ لزوال العقد الموقوف، وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه، فإنه بعد الإجازة يصير كالوكيل، فترجع حقوق العقد إليه، فيطالب بالتسليم، ويخاصم في العيب، وفي ذلك ضرر به، فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه.

---

(١) الدر المختار ٤/ ١٣٥.

(٢) فتح القدير ٦/ ١٩٢.

ولو اشترى لغيره نفذ عليه، ولو أشهد أنه يشتريه لفلان، وقال فلان: رضيت، فالعقد للمشتري، لأنه إذا لم يكن وكيلًا بالشراء وقع الملك له، فلا اعتبار بالإجازة بعد ذلك، لأنها إنما تلحق الموقوف لا النافذ. إلا إذا كان المشتري صبياً أو محجوراً عليه، فيوقف على إجازة من شري له، فإن أجاز جاز، وعهدته على المجيز لا على العاقد، لأن الشراء إنما لا يتوقف إذا وجد نفاذاً، ولا ينفذ هنا على العاقد[1] وتوقف بيع العبد والصبي المحجورين على إجازة المولى والولي وكذا المعتوه، وإذا باع ماله وهو غير رشيد، يتوقف على إجازة القاضي.

البيع الموقوف

ووقف بيع المرهون والمستأجر والأرض في مزارعة الغير على إجازة مرتهن ومستأجر ومزارع، وليس للراهن والمؤجر الفسخ، وأما المشتري فله خيار الفسخ إن لم يعلم بالإجارة والرهن عند أبي يوسف، وعندهما له ذلك، وإن علم، وقولهما هو الصحيح، وعليه الفتوى.

فلو اشترى العين المأجورة أو العين المرهونة بدون إذن المستأجر أو المرتهن، عالماً بأنها مأجورة، أو بأنها مرهونة، فإنه يبقى على خياره كما هو الصحيح الذي عليه الفتوى، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء انتظر انتهاء مدة الإجارة، أو فكاك الرهن، فهو في صورة اختياره فسخ البيع ساع كما ترى في نقض ما تم من جهته، ولم يرد سعيه عليه. والظاهر أن وجهه أن الخيار ـ والحالة هذه ـ لم يجب بتمليك البائع إياه لخيار الشرط حيث يسقط بمفيد الرضا، بل وجب بإيجاب الشرع له كخيار الرؤية، ولذا لا يسقط بالإسقاط الصريح[2].

بقي لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الإجارة نفذ البيع السابق، وكذا المرتهن إذا قضى دينه، والبيع بلا إذن المستأجر نفذ في حق البائع

(١) رد المحتار ٤/ ١٢٧.

(٢) شرح القواعد الفقهية ٤٧٨.

والمشتري لا في حق المستأجر، فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة إلى التجديد، ولو أجاز المستأجر نفذ في حق الكل، ولا ينزع من يده ليصل إليه ماله، إذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الإجارة، لا للانتزاع من يده.

ولو باع المستأجر ورضي المشتري ألا يفسخ الشراء إلى مضي مدة الإجارة، ثم يقبضه من البائع، فليس للمشتري مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها، ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن، ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم.

وإذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل، فزرعها العامل أو لم يزرع، فباع صاحب الأرض الأرض، يتوقف بيعه على إجازة المزارع، لأنه في حكم المستأجر للأرض، وأما لو كان البذر من المالك فينفذ البيع لو لم يزرع، لأن المزارع أجير له ولو زرع، لا لتعلق حق المزارع.

ووقف بيع شيء برقمه المكتوب عليه، فإن علمه المشتري في مجلس البيع توقف على إجازته، فيخير بين أخذه وتركه، لأن الرضا لم يتم قبله، فيتخير كما في خيار الرؤية وإلا فسد.

ويتوقف بيع المبيع من غير مشتريه لدخوله في بيع مال الغير. صورته: لو باع شيئاً من زيد، ثم باعه من بكر، لا ينعقد الثاني، حتى لو تفاسخا الأول لا ينعقد الثاني، لكن يتوقف على إجازة المشتري، إن كان بعد القبض، وإن كان قبضه في المنقول لا، وفي العقار على الخلاف.

والمراد بالخلاف ما سيأتي في فصل التصرف من أن بيع العقار قبل قبضه صحيح عندهما لا عند محمد فهو عنده كبيع المنقول.

ويتوقف بيع المرتد عند الإمام على الإسلام ولا يتوقف عندهما.

ويتوقف البيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم، والبيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان، إن علم بالمجلس صح وإلا فسد. وكذلك توقف بيع الشيء بقيمته، فإن بين في المجلس صح،

وإلا فسد، وبيع ما فيه خيار المجلس كما مر أول البيوع، وبيع ما فيه خيار الشرط.

ووقف بيع الغاصب على إجازة المالك، فلو تداولته الأيدي، فأجاز عقداً من العقود جاز ذلك العقد خاصة، ولو باعه الغاصب، ثم ضمنه مالكه جاز البيع، ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك.

وتوقف ما في تسليمه ضرر على تسليمه في المجلس، كبيع جذع من سقف، سواء كان معيناً أو لا، فإن البيع في هذه الصورة فاسد موقوف.

وتوقف بيع المريض لوارثه على إجازة باقي الورثة أو صحة المريض، فإن صح من مرضه نفذ، وإن مات فيه، ولم تجز الورثة بطل. وكذلك توقف بيع الورثة التركة المستغرقة بالديون على إجازة الغرماء. وبيع أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين على إجازة الآخر. وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري، وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاث فإن الأصح أنه موقوف، وشراء الوكيل نصف سلعة وكل في شرائها كلها فإنه موقوف، إن اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل. وبيع نصيبه من مشترك بالخلط أو بالاختلاط، فإنه موقوف على إجازة شريكه، وبيع وكيل الوكيل بلا إذن فإنه موقوف على إجازة الوكيل الأول، وبيع الصبي بشرط الخيار إذا بلغ الصبي في المدة والبيع بما حل أو بما يريده أو بما يحب أو برأس ماله أو بما اشتراه، فإنه يتوقف على بيانه في المجلس[١].

شروط نفاذ بيع الفضولي

ويشترط لنفاذ بيع الفضولي الإجازة من مالكه، فلا تجوز إجازة وارثه، وألا يتغير المبيع بحيث يعد شيئاً آخر، فلو صبغه المشتري فأجاز

---

(١) رد المحتار ٤/١٣٩.

المالك البيع جاز، ولو قطعه وخاطه ثم أجاز لا يجوز، لأنه صار شيئاً آخر.

ولو باع داره فانهدم بناؤها ثم أجاز صح لبقاء الدار ببقاء العرصة ـ الساحة ـ.

وكذا يشترط قيام الثمن أيضاً لو كان عرضاً معيناً بأن كان بيع مقايضة لأنه مبيع من وجه فيكون ملكاً للفضولي، فإذا هلك يهلك عليه، وإنما توقف على الإجازة لأن إجازة المالك إجازة نقد، لا إجازة عقد، بمعنى أن المالك أجاز للبائع أن ينقد ما باعه ثمناً لما ملكه بالعقد، لا إجازة عقد، لأن العقد لازم على الفضولي، وعليه مثل المبيع لو مثلياً وإلا فقيمته، وغير العرض ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي فلو هلك لا يضمنه كالوكيل، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة من حيث إنه صار بها تصرفه نافذاً، وإن لم يكن من كل وجه.

وكذا يشترط أيضاً قيام صاحب المتاع فلا تجوز إجازة وارثه لبطلانه بموته.

وإذا لم توجد الإجازة يبقى الثمن غير العرض على ملك المشتري، فإذا هلك في يد الفضولي هل يضمنه للمشتري؟ إن علم أنه فضولي وقت أداء الثمن يهلك أمانة، لأن الدفع إليه مع العلم بكونه فضولياً صيره كالوكيل، وإذا هلك الثمن العرض في يد الفضولي قبل الإجازة يبطل العقد، ولا تلحقه الإجازة ويضمن للمشتري مثل عرضه أو قيمته لو قيمياً لأن قبضه بعقد فاسد.

وأما حكم هلاك المبيع فالحاصل فيه أنه لو هلك قبل الإجازة: فإن كان قبل قبض المشتري بطل العقد، وإن بعده لم يجز بالإجازة، وللمالك تضمين أيهما شاء، وأيهما اختار تضمينه ملكه، ويبرأ الآخر، فلا يقدر على أن يضمنه، ثم إن ضمن المشتري بطل البيع لأن أخذ القيمة كأخذ العين، وللمشتري أن يرجع على البائع بثمنه لا بما ضمن، وإن ضمن البائع فإن كان قبض البائع مضموناً عليه، أي بأن قبضه بلا إذن مالكه نفذ

بيعه بضمانه، وإن كان قبضه أمانة، وإنما صار مضموناً عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيع بضمانه، لأن سبب ملكه تأخر عن عقده. وذكر محمد في ظاهر الرواية يجوز تضمين البائع، وقيل تأويله أنه سلم أولًا حتى صار مضموناً عليه ثم باعه فصار كمغصوب[1].

ومن أحكامه أيضاً أن المالك إذا أخذ الثمن أو طلبه من المشتري يكون أخذه الثمن إجازة، وكذلك لو أخذ بعضه لدلالته على الرضا، ولهذا صرحوا في نكاح الفضولي بأن قبض بعض المهر إجازة.

والجدير بالذكر أن هذه الشروط التي سبق ذكرها لا تشترط إذا كان الفضولي مأذوناً دلالة، يدل لذلك ما ذكروا من أنه لو مات في السفر فباع رفقاؤه تركته وهم في موضع ليس فيه قاض، قال محمد: جاز بيعهم، وللمشتري الانتفاع بما اشتراه. ثم الوارث إن شاء أجاز البيع، وإن شاء أخذ ما وجد من المتاع وضمن ما لم يجد. فقد صحح الإجازة مع هلاك المبيع كما ترى، وعلله بكون المتبايعين مأذونين هناك دلالة.

وذكروا أيضاً في الكرم المشترك إذا غاب أحد الشريكين من أن الشريك الحاضر يقوم عليه، فإذا أدركت الثمار يبيعه، ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب، فإذا قدم الغائب يجيز بيعه أو يضمن. وبذلك جاءت المادة ١٠٨٦ من المجلة، فقد صححت الإجازة، مع أن العنب من الأثمار التي لا تبقى، وما ذاك إلا لأن الحاضر مأذون بالبيع وحفظ الثمن دلالة من شريكه الغائب الذي لا يرضى أن تترك حصته حتى تتلف[2].

ألفاظ الإجازة

تجوز إجازة العقد الموقوف بالقول وبالفعل. فلو قال له: أسأت أو بئس ما صنعت، ليس إجازة. ولو قال: أحسنت أو وفقت أو كفيتني

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٤١.

(٢) شرح القواعد الفقهية ٤٦٣.

مؤونة البيع، أو أحسنت فجزاك الله خيراً، ليس إجازة، لأنه يذكر للاستهزاء، إلا أن محمداً قال: أحسنت أو أصبت، إجازة استحساناً، وينبغي أن يفصل: فإن قاله جداً فهو إجازة، لا لو قاله استهزاء، ويعرف بالقرائن، ولو لم توجد القرائن ينبغي أن يكون إجازة إذ الأصل هو الجد.

وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به إجازة، لو كان المبيع قائماً.

وقوله: لا أجيز، رد للبيع الموقوف، فلو أجازه بعده لم يجز، لأن المفسوخ لا يجاز. بخلاف المستأجر لو قال: لا أجيز بيع الآجر، ثم أجاز جاز، لأنه بعدم إجازته لا ينفسخ البيع لما مر من أن المستأجر لا يملك الفسخ.

والجدير بالذكر أن للمالك الإجازة والفسخ، وللمشتري الفسخ قبل إجازة المالك، تحرزاً عن لزوم العقد لا الإجازة، وكذا الفضولي قبل إجازة المالك ليدفع الحقوق عن نفسه، فإنه بعد الإجازة يصير كالوكيل، فترجع حقوق العقد إليه، فيطالب بالتسليم، ويخاصم بالعيب، وفي ذلك ضرر عليه، فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته.

وهذا في البيع أما في النكاح فليس للفضولي الفسخ بالقول ولا بالفعل لأنه معبر محض، فبالإجازة تنتقل الحقوق إلى المالك، فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي.

فروع في بيع الفضولي

- لو أجاز أحد المالكين، خير المشتري في حصة المجيز لكونه معيباً بعيب الشركة، وألزمه محمد بها، لأنه رضي بتفريق الصفقة، لعلمه أنهما قد لا يجتمعان على الإجازة.

- سمع أن فضولياً باع ملكه فأجاز ولم يعلم مقدار الثمن، فلما علم رد البيع، فالمعتبر إجازته، لصيرورته بالإجازة كالوكيل، ولو بدأ بالرد، ثم أجاز، فالمعتبر ما بدأ به.

• أمره ببيعه بمائة دينار، فباعه بألف درهم، فقال المالك قبل العلم: أجزت، جاز بألف درهم، أما لو قال: أجزت ما أمرتك به، لا يجوز، وكذا الحكم في النكاح.

• برهن المالك على الإجازة ليأخذ الثمن من المشتري، ليس له ذلك إلا إذا ادعى أن الفضولي وكله بقبضه.

• مات العبد في يد المشتري من الفضولي، ثم ادعى البائع الأمر أو الإجازة، فإن قال: كنت أمرته به، صدق. ولو قال: بلغني فأجزته، لم يصدق إلا ببينة. وكذلك لو زوج الكبيرة أبوها، ومات زوجها، فطلبت الإرث وادعت الأمر والإجازة.

• زيد باع عبد رجل بلا إذنه من عمرو، فأعتق عمرو العبد، أو باعه من بكر، فأجاز المالك بيع زيد أو ضمنه، نفذ عتق عمرو إن كان أعتقه، وأما إن كان باعه فلا ينفذ.

• باع عبدَ غيره، فبرهن المشتري على إقرار البائع، أو على إقرار رب العبد أنه لم يأمره بالبيع للعبد، وأراد المشتري رد المبيع ردت بينته، ولم يقبل قوله للتناقض. فمن قواعد الفقه الكلية: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، فإذا باع أو اشترى ثم ادعى أنه كان فضولياً، وأن المالك أو المشتري لم يجز العقد، لم يسمع ذلك منه[١].

• باع دار غيره وأقبضها المشتري، ثم اعترف البائع الفضولي بالغصب، وأنكر المشتري، لم يضمن البائع قيمة الدار، لعدم سراية إقراره على المشتري، فإن برهن المالك أخذها، لأنه نور دعواه بالبينة، وإن لم يبرهن كان التلف مضافاً إلى عجزه عنه، لا إلى عقد البائع، والظاهر أن الثمن يوضع في بيت المال حتى يتبين الحال.

• باعه فضولي وآجره آخر، أو زوجه أو رهنه، فأجيزا معاً، ثبت

(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ٤٧٥.

الأقوى فتصير مملوكة لا زوجة، وإنما نص على أنها لا تصير زوجة مع أن البيع يقدم على الإجارة والرهن أيضاً، لأنه يفهم من نفي الزوجية نفي الأدنى منها بالأولى[١].

• الملك البات إذا ورد على الموقوف أبطله، كما لو وهبه للغاصب، أو تصدق به عليه أو مات فورثه، فهذا كله يبطل الملك الموقوف. وهذا الأصل ليس على إطلاقه، فإن من باشر عقداً في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع، كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه، وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ. وطرو البات إنما يبطل الموقوف إذا حدث لغير من باشر الموقوف، كما إذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو ممن اشترى من الفضولي، أما إن باعه من الفضولي فلا. وعليه ففي مسألة بيع المشتري من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري، لأن الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو، وأما بالنسبة إلى المشتري فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره، لأن المباشر للبيع الثاني الموقوف هو المشتري. نعم لو أجاز عقد المشتري يكون طرو البات لمن باشر الموقوف.

• لو باع فضولي عبد غيره، فقطعت يده مثلًا عند مشتريه، فأجيز البيع، فأرْش القطع له، وكذا كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر[٢]، ولو قبل الإجازة يكون للمشتري لأن الملك تم له من وقت الشراء، فتبين أن القطع ورد على ملكه بخلاف الغاصب لو قطعت اليد عنده ثم ضمن قيمته لا يكون الأرش له، لأن ثبوت ملكه بالضمان لا بالغصب، لأن الغصب غير موضوع للملك، فلا يملك الأرش وإن ملك العبد لعدم حصوله في ملكه. واحترز بالقطع عن القتل أو الموت عند المشتري فإن البيع لا يجوز بالإجازة لفوات المعقود عليه، ومر معنا أنه يشترط لصحة الإجازة قيام المبيع.

(١) رد المحتار ٤/١٤٣.

(٢) العقر: هو مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالًا. كما لو كان بشبهة.

الإقالة

تعريفها

هي لغة الرفع من فعل أقال، ويأتي ثلاثياً، فهي من القول، والهمزة للسلب، فأقال بمعنى أزال القول، أي القول الأول وهو البيع، كأشكاه: أي أزال شكايته. ودفع بأنهم قالوا قلته، بالكسر، فهو يدل على أن عينه ياء لا واو، فليس من القول، ولأنه ذكر الإقالة في (الصحاح) من القاف مع الياء لا مع الواو، وأيضاً ذكر في مجموع اللغة: قال البيع قيلًا وإقالة: فسخه[١].

والإقالة شرعاً: رفع البيع، وعم بعضهم فقال: الإقالة رفع العقد، فهو تعريف للأعم من إقالة البيع والإجارة ونحوهما. والمراد بالعقد القابل للفسخ بخيار كما يعلم مما يأتي بخلاف النكاح[٢] وتكون أيضاً في البيعة والعهد.

مشروعيتها

شرعها النبي ﷺ ففي الحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال مسلماً بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة»[٣].

وفي رواية لابن حبان: «من أقال مسلماً عثرته أقاله الله عثرته يوم القيامة».

---

(١) فتح القدير ٦/ ١١٤.

(٢) رد المحتار ٤/ ١٤٤.

(٣) رواه أبو داود وابن ماجه وابن حبان واللفظ له، والحاكم وقال: صحيح على شرطهما.

وفي رواية لأبي داود في (المراسيل): «من أقال نادماً أقاله الله نفسه يوم القيامة» والمعنى رفعه من سقوطه يوم القيامة، وغفر زلته لكونه فرَّج عن أخيه المسلم.

وعن أبي شريح ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال أخاه بيعاً أقاله الله عثرته يوم القيامة»[1].

وقد انعقد إجماع المسلمين عليها، ولأن العقد حقهما، فيملكان رفعه دفعاً لحاجتهما التي لها شرع البيع وغيره. وهي مندوبة لما روينا، وتجب في عقد مكروه وفاسد لوجوب رفع كل منهما على المتعاقدين[2].

شروطها

يشترط أن تكون الإقالة في الثمن الأول، فإن شرطا أكثر منه أو أقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول.

ومن شروطها أيضاً قبول الآخر في المجلس، فلو قبل بعد زوال المجلس أو بعدما صدر عنه فيه ما يدل على الإعراض لا تتم الإقالة. فلو جاء الدلال بالثمن إلى البائع بعدما باعه بالأمر المطلق، فقال له البائع: لا أدفعه بهذا الثمن. فأخبر به المشتري فقال: أنا لا أريده أيضاً. لا ينفسخ لأنه ليس من ألفاظ الفسخ، ولأن اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الإقالة ولم يوجد. ولو اشترى حماراً ثم جاء ليرده، فلم يجد البائع فأدخله في إسطبله، فجاء البائع بالبيطار فبزغه، فليس بفسخ، لأن فعل البائع وإن كان قبولًا ولكن يشترط فيه اتحاد المجلس.

ومن شرائطها أيضاً رضا المتعاقدين أو الورثة أو الوصي، فلا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين، فتصح إقالة الوارث والوصي، ولا تصح إقالة الموصى له.

---

(١) رواه الطبراني في الأوسط ورواته ثقاة كما في الترغيب والترهيب ٢/ ٥٦٧.

(٢) فتح القدير ٦/ ١١٤.

وكذلك من شروطها بقاء المحل ـ المبيع ـ القابل للفسخ بخيار من الخيارات كخيار العيب والشرط والرؤية، فلو زاد زيادةً تمنع الفسخ لم تصح، ويشترط قبض بدلي الصرف في إقالة عقد الصرف، أما على قول أبي يوسف فظاهر، لأن الإقالة بيع، وأما على أصلهما، فلأنها بيع في حق ثالث، وهو حق الشرع.

وألا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه، والمراد المشتري المأذون، فلو وهبه، لم تصح الإقالة بعدها. وقوله: (قبل قبضه) أي قبض البائع الثمن من المأذون، وذلك لأنها لو صحت الإقالة حينئذ لكان تبرعاً بالمبيع للبائع، ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن، لأنه لم يصل إلى البائع منه شيء، وهو ليس من أهل التبرع، أما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله ليده، فلم يكن متبرعاً فصحت الإقالة، ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له، فيكون الواصل إليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره، وقاس الحلبي على المأذون وصي اليتيم، ومتولي الوقف نظراً للصغير، والوقف فيجري فيهما حكمه[1] وألا يكون البيع بأكثر من القيمة في بيع مأذون ووصي ومتول، وكذا إذا اشتروا بأقل من القيمة، فإن الإقالة لا تصح. وتصح إقالة المتولي إن كان فيها خيراً للوقف وإلا لا تصح.

والأصل أن من ملك البيع أو الشراء ملك إقالته إلا في خمس: الثلاثة المذكورة، وهي المأذون والوصي والمتولي إذا باعوا بأكثر من القيمة، والوكيل بالشراء، بخلاف الوكيل بالبيع، فتصح إقالته بعد قبض الثمن، أما قبله فيملك الإقالة في قول محمد على الموكل، فيعود المبيع إلى ملكه، أما لو قبض الثمن، لا يملك الإقالة إجماعاً على الموكل، فلا يعود المبيع إلى ملكه، وتصح الإقالة عليه فيضمنه[2].

---

(١) رد المحتار ١٤٥/٤.

(٢) المرجع نفسه ١٤٦/٤.

ألفاظها

تصح بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبل، كأقلني، فقال: أقلتك، لعدم المساومة فيها، لأن الإقالة لا تكون إلا بعد نظر وتأمل، فلا يكون قوله ـ أقلني ـ مساومة، بل كان تحقيقاً للتصرف كما في النكاح، وبه فارق البيع. وقال محمد: الإقالة كالبيع، فلا تنعقد إلا بماضيين كما مر. وذكر بعضهم أن قول الإمام كقول محمد، وعلى هذا يرجح قول محمد كون الإمام معه.

وتصح أيضاً بفاسختك، وتركت، وتاركتك، ورفعت، وبالتعاطي، ولو من أحد الجانبين كالبيع، فلا يتعين فيها لفظ، والظاهر أنه لا فرق بين لفظ الإقالة وهذه الألفاظ، وهو غير مراد، فإن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، بيع في حق غيرهما، وهذا إذا كانت بلفظ الإقالة، فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعاً اتفاقاً، ولو بلفظ بيع فبيع إجماعاً كما يأتي.

ولو جاء الدلال بالثمن إلى البائع بعدما باعه بالأمر المطلق، فقال له البائع: لا أدفعه بهذا الثمن، فأخبر به المشتري فقال: أنا لا أريده أيضاً لا ينفسخ، ولأن اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الإقالة ولم يوجد كما مر معنا.

حكمها

وحكم الإقالة أنها فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق غيرهما.

وفائدة كونها فسخاً في حقهما تظهر في مواضع:

أحدها: أن يجب على البائع رد الثمن وما نطقا بخلافه باطل.

والثاني: أن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، ولو كانت بيعاً في حقهما أيضاً لبطلت بالشروط الفاسدة كما يبطل البيع، ويبطل بها عند أبي يوسف رحمه الله في الموضع الذي يجعلها بيعاً.

والثالث: بعدما تقايلا قبل أن يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري، جاز البيع لأنه فسخ في حقهما، ولو كان بيعاً لما جاز بيعه منه

قبل القبض، ولو باعه من غير المشتري، لا يجوز البيع لأنها في حق غيره بيعاً جديداً.

وفائدة كونها بيعاً جديداً في حق غيرهما تظهر في مواضع أيضاً:

أحدها: أن المبيع لو كان عقاراً مما يجب فيه الشفعة فسلم الشفيع الشفعة في أصل البيع، ثم تقايلا البيع وعاد المبيع إلى ملك البائع، فطلب الشفيع الشفعة في الإقالة كان له ذلك، لأنها بمنزلة البيع في حق ثالث.

والثاني: أن البيع لو كان صرفاً فالتقابض في كلا الجانبين شرط لصحة الإقالة، فجعل في حق الشرع كبيع جديد.

والثالث: أنه لو اشترى شيئاً وقبضه قبل نقد الثمن، ثم باعه من آخر، ثم تقايلا وعاد للمشتري، ثم البائع اشتراه من المشتري بأقل من الثمن قبل النقد جاز، فصار في حق البائع كأنه ملك بسبب جديد.

والرابع: أن السلعة لو كانت هبة في يد البائع ثم تقايلا فليس للواهب أن يرجع، فصار كأن البائع اشتراها في حق الواهب[(١)].

وتبطل الإقالة بعد ولادة المبيعة لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة بعد القبض حقاً للشرع لا قبله، سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة.

وأما إذا ولدت قبل القبض فالإقالة صحيحة عنده أي عند أبي حنيفة، وحاصله أن الجارية إذا ولدت ثم تقايلا، فإن كان قبل القبض صحت الإقالة، سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال، أو منفصلة كالولد والأرش، لأن الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ متصلة كانت أو منفصلة، وإن كانت الزيادة بعد القبض، فإن كانت منفصلة فالإقالة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه تعذر تصحيحها فسخاً بسبب الزيادة، وأبو حنيفة لا يجوز الإقالة إلا بطريق الفسخ، وإن كانت الزيادة متصلة فالإقالة صحيحة عنده لأن الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة ببطلان حقه في الزيادة، وقد وجد الرضا لما تقايلا فأمكن تصحيحها فسخاً عنده[(٢)].

---

(١) الكفاية على الهداية ٦/ ١١٤.

(٢) المرجع نفسه ٦/ ١١٩.

والإقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع، وأما في غيره كالعقار فإنه فسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وأما عند أبي يوسف فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده.

ومن ثمرات الخلاف أنهما لو تقايلا في منقول فقبل أن يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري ثانياً جاز البيع خلافاً لأبي يوسف، لأن الممتنع البيع قبل القبض في البيع لا الفسخ، ولو باعه من غير المشتري لا يجوز اتفاقاً لأنه بيع في حق الغير، ولو كان غير منقول جاز بيعه من غير المشتري في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[1].

ولو تقايلا البيع في الثوب بعدما قطعه المشتري وخاطه قميصاً، أو في الحديد بعدما اتخذه سيفاً لا تصح الإقالة، كمن اشترى غزلًا فنسجه أو حنطة فطحنها، وهذا إذا تقايلا على أن يكون الثوب للبائع والخياطة للمشتري، يعني يقال للمشتري افتق الخياطة وسلم الثوب لما فيه من ضرر المشتري، فلو رضي بكون الخياطة للبائع بأن يسلم الثوب إليه كذلك نقول تصح[2].

وتصح الإقالة بمثل الثمن الأول حتى لو كان عشرة دنانير، ودفع إليه دراهم، ثم تقايلا وقد رخصت الدنانير رجع بالدنانير لا بما دفع، وكذا الحكم لو رد بعيب، وكذا في الأجرة لو فسخت.

فالواجب هو الثمن الأول سواء سماه أو لا، والأصل في لزوم الثمن أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، وحقيقة الفسخ ليس إلا رفع الأول، كأن لم يكن، فيثبت الحال الأول، وثبوته برجوع عين الثمن إلى مالكه كأن لم يدخل في الوجود غيره، وهذا يستلزم تعين الأول ونفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس. وإن شرط غير جنسه أو أكثر منه أو أجله بأن كان الثمن حالًا فأجله المشتري عند الإقالة، فإن التأجيل يبطل،

---

(١) فتح القدير ٦/ ١١٩.

(٢) رد المحتار ٤/ ١٤٧.

وتصح الإقالة، وإن تقايلا ثم أجله ينبغي ألا يصح الأجل عند أبي حنيفة، فإن الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده.

وإذا تعيب المبيع عند المشتري فإنَّ الإقالة تصح بالأقل وصار كالمحطوط بإزاء نقصان العيب.

موانع صحة الإقالة

ويمنع صحة الإقالة هلاك المبيع ولو حكما، لما مرَّ أن من شرائطها بقاء المبيع، لأنها ترفع العقد والمبيع محله، فكل ما يمنع الرد بالعيب يمنعها. ومن أمثلة الهلاك الحكمي فرار المبيع قبل الإقالة أو بعدها بحيث لا يقدر على تسليمه.

وهلاك بعض المبيع يمنع الإقالة بقدره، قياساً للجزء على الكل، ولهذا تصح الإقالة في بعض المبيع.

وليس من هلاك البعض ما لو شرى صابوناً، فجف، فتقايلا، لبقاء كل المبيع، فليس له أن ينقص شيئاً من الثمن لجفافه.

ولو هلك أحد البدلين بالمقايضة، صحت الإقالة في الباقي منهما، وعلى المشتري قيمة الهالك إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً.

ولو هلك البدلان بطلت إلا في الصرف، فهلاك بدليه لا يبطل الإقالة، لأن المعقود عليه ما في ذمة كل من المتعاقدين.

وإن اشترى أرضاً مشجرة، فقطع المشتري الشجر، أو اشترى عبداً فقطعت يده، وأخذ المشتري أرشها، ثم تقايلا صحت، ولزمه جميع الثمن ولا شيء لبائعه من أرش الشجر واليد إن كان عالماً بقطع اليد والشجر وقت الإقالة، وإن كان غير عالم خير بين الأخذ بجميع ثمنه أو الترك. وفي رواية أخرى أن الأشجار لا تسلم للمشتري، وللبائع أخذ قيمتها منه، لأنها موجودة وقت البيع بخلاف أرش اليد فإنه لم يدخل في البيع أصلًا لا قصداً ولا ضمناً. وعليه فكل شيء موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته

دخل ضمناً أو قصداً، وكل شيء لم يدخل أصلًا لا قصداً ولا ضمناً ليس للبائع أخذه، وينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عن البائع(١).

ولو شرى أرضاً مزروعة، ثم حصد الزرع، ثم تقايلا صحت في الأرض بحصتها. والفرق بينه وبين الشجر أن الشجر يدخل في بيع الأرض تبعاً بخلاف الزرع، فإنه لا يدخل في بيع الأرض إلا إذا نص عليه فيكون بعض المبيع، فله حصة من الثمن بخلاف الشجر. ولو تقايلا بعد إدراك الزرع في يد المشتري لم يجز، لأن العقد إنما ورد على القصيل دون الحنطة، والحنطة زيادة منفصلة متولدة وهي مانعة.

وتصح إقالة الإقالة، فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الإقالة ارتفعت وعاد البيع.

والجدير بالذكر أن مؤونة رد المبيع في الإقالة على البائع مطلقاً، لأنه عاد إلى ملكه، فمؤونة رده عليه، سواء تقايلا بحضرة المبيع أو بغيبته.

حكم الإقالة في السلم

الإقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه لا تصح، لكون المسلم فيه ديناً سقط بالإقالة، والساقط لا يعود، فلو انفسخت الإقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه، والساقط لا يحتمل العود، بخلاف الإقالة في البيع، لأنه عين فأمكن عوده إلى ملك المشتري.

وتصح الإقالة في السلم بعد قبض المسلم فيه، لأن قبض رأس مال السلم شرط حال بقاء العقد لا بعد إقالته.

ورأس المال بعد الإقالة كهو قبلها فلا يتصرف فيه بنحو بيع وشركة قبل قبضه، فلا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد الإقالة قبل قبض رب السلم رأس المال من المسلم إليه، وهذا في السلم الصحيح، فلو كان فاسداً جاز الاستبدال كسائر الديون، كما سيأتي في السلم.

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٥٠.

ولو اختلفا في رأس المال بعد الإقالة وقبل تسليم المسلم فيه تحالفا، لأن المسلم فيه عين قائمة، وليس بدين، فالإقالة هنا تحتمل الفسخ قصداً، وهذا صريح في أن إقالة الإقالة في السلم جائزة، لو كانت بعد قبض المسلم فيه. ولو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف، بل القول فيه قول المسلم إليه، لأن التحالف باعتبار أن اختلافهما في رأس المال اختلاف في نفس العقد، ولا عقد بعد الإقالة. ولو تفرقا قبل قبض رأس مال السلم بعد الإقالة جاز، لأن قبضه شرط حال بقاء العقد لا بعد إقالته. بخلاف الصرف.

فالحاصل أن رأس المال في السلم بعد الإقالة لا يجوز الاستبدال به ولا يجب قبضه في مجلسها، وبدل الصرف بالعكس، فإن قبضه في مجلس الإقالة شرط لصحتها، ويجوز الاستبدال به. ووجه الفرق أن القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه بل للتعيين، وهو أن يصير البدل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة إلى التعيين في مجلس الإقالة في السلم، لأنه لا يجوز استبداله، فتعود إليه عينه، فلا تقع الحاجة إلى التعيين بالقبض، فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف، لأن التعيين لا يحصل إلا بالقبض، لأن استبداله جائز، فلا بد من شرط القبض في مجلس التعيين.

وحاصله أن السلم لما لم يجز الاستبدال به قبل قبضه لم يلزم قبضه في مجلس الإقالة، لأن التعيين موجود بخلاف الصرف، فإنه لما جاز استبداله لزم قبضه ليحصل التعيين[1].

اختلاف المتبايعين في الصحة والفساد أو في الصحة والبطلان

اختلف المتبايعان في الصحة والبطلان، فالقول لمدعي البطلان، لأن انعقاد البيع حادث، والأصل عدمه، فهو منكر لأصل العقد.

---

(١) رد المحتار ٤/١٥١.

وإن اختلفا في الصحة والفساد، فالقول لمدعي الصحة، لأنهما لما اتفقا على العقد كان الظاهر من إقدامهما عليه صحته، ولأن مدعي الفساد يدعي حق الفسخ، وخصمه ينكر ذلك، والقول للمنكر، ولو برهنا فالبينة بينة الفساد.

وهذا لو ادعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد باتفاق الروايات، وأما إن كان الفساد لمعنى في صلب العقد، بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم وبرطل خمر، وادعى الآخر البيع بألف درهم، فيه روايتان عن أبي حنيفة: في ظاهر الرواية القول لمدعي الصحة أيضاً، والبينة بينة الآخر كما في الوجه الأول، وفي روايةٍ القول لمدعي الفساد.

واستثنوا مما تقدم مسألة صورتها: اشترى زيد من عمرو ثوباً بمائة، ثم رد زيد الثوب إليه قبل نقد الثمن، وادعى بأنه باعه منه قبل النقد بتسعين، وفسد البيع بذلك، وادعى البائع أنه رده إليه على وجه الإقالة بالتسعين، فالقول لزيد المشتري مع يمينه في إنكار الإقالة. ووجهه كما قال الحموي: إن دعوى الإقالة تستلزم دعوى صحة البيع، لأنها لا تكون إلا في الصحيح، لكن تقدم أنها تجب في عقد مكروه وفاسد مع ما فيه من الكلام. ويظهر أن وجهه هو أن المشتري لما ادعى بيعه بالتسعين لم يجب له غيرها، ومدعي الإقالة يدعي أن الواجب المائة، لأن الإقالة إن كان بمائة فظاهر، وإن كانت بتسعين فلأنها لا تكون إلا بمثل الثمن الأول وإن شرط أقل منه كما مر، فصار مقراً للمشتري بالعشرة، والمشتري يكذبه فلغا كلام المدعي.

ولو بعكسه بأن ادعى زيد المشتري الإقالة، وادعى عمرو البائع أنه اشتراه من المشتري بتسعين، تحالفا بشرط قيام المبيع. إلا إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري، فإذا استهلكه غير المشتري، تكون قيمة العين قائمة مقامها وأما إذا استهلكه المشتري في يد البائع نزل قابضاً وامتنعت الإقالة، وكذا إذا استهلكه أحد في يده لفقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع. ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع إذا كان الثمن ديناً، أما إذا

كان عيناً بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين، فإنهما يتحالفان من غير خلاف لأن المبيع في أحد الجانبين قائم ويرد مثل الهالك.

لو باع كرماً وسلمه فأكل مشتريه ثمره سنة ثم تقايلا لم تصح، سواء هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها أجنبي، وينبغي تقييد المسألة بما إذا حدثت هذه الزيادة بعد القبض، أما قبله فلا تمنع الإقالة كما في الرد بالعيب.

ولو اشترى أرضاً فيها نخل فأكل الثمرة، ثم تقايلا تصح الإقالة على قيمته إلا أن يرضى البائع بأخذها كذلك. والله سبحانه أعلم[١].

حكم بيع العربون

قال يحيى في (الموطأ): مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع العربان» قال مالك: وذلك فيما نرى والله أعلم: يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ـ يستأجرها ـ ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه: أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيتك من ثمن السلعة أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك، باطل بغير شيء.

وقال الموفق في (المغني): العربون في البيع هو أن يشتري السلعة أو يكاري الدابة أو مركوباً سواها، فيدفع إلى البائع أو المالك درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع. قال أحمد: لا بأس به، وفعله عمر ؓ، وعن ابن عمر أنه أجازه، وقال ابن سيرين لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين: لا بأس إذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً. قلنا: هذه إقالة، وهي فسخ صورة، وبيع جديد حقيقة، فليس مما نحن فيه. واختار أبو الخطاب

(١) رد المحتار ١٥٢/٤.

من الحنابلة أنه لا يصح، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع العربون. رواه ابن ماجه ولأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض، فلم يصح، كما لو شرط لأجنبي، ولأنه بمنزلة الخيار المجهول، فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح، كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهم، وهذا هو القياس.

وحديث الباب الذي في (الموطأ) يدل على تحريم البيع مع العربان وبه قال الجمهور، وخالف في ذلك أحمد، فأجازه، والأولى ما ذهب إليه الجمهور لأن حديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوي بعضها بعضاً وأنه يتضمن الحظر، وهو أرجح من الإباحة كما تقرر في الأصول، والعلة في النهي عنه اشتماله على شرطين فاسدين:

أحدهما: شرط كون ما دفعه إليه يكون مجاناً إن اختار ترك السلعة.

والثاني: شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع[١].



(١) انظر إعلاء السنن ١٦٦/١٤.

بيع المرابحة والتولية

تعريف المرابحة والتولية

المرابحة لغة: مصدر رابح.

وهي شرعاً: بيع ما ملكه بما قام عليه من العروض وبفضل، فإنه إذا ثمنه بما قام عليه وبفضل مؤونته، وإن لم تكن المؤونة المضمونة من جنس الثمن ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز.

قال صاحب (المبسوط): وإذا اشترى متاعاً فله أن يحمل عليه ما أنفق في القصارة والخياطة والكراء ويقول: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا، فإنه كذب، وهذا لأن عرف التجار معتبر في بيع المرابحة، فما جرى العرف بإلحاقه برأس المال يكون له أن يلحقه به، وما لا فلا، أو يقول: ما أثر في المبيع فتزداد به ماليته صورة أو معنى، فله أن يلحق ما أنفق فيه برأس المال، والقصارة والخياطة وصف في العين تزداد به المالية، والكراء كذلك معنى لأن مالية ما له حمل ومؤونة تختلف باختلاف الأمكنة، فنقله من مكان إلى مكان لا يكون إلا بكرى - بأجرة - ولكنه بعد إلحاق ذلك برأس المال لو قال: اشتريته بكذا، يكون كذباً، فإنه ما اشتراه بذلك، فإذا قال: قام علي بكذا، فهو صادق في ذلك، لأن الشيء إنما يقوم عليه بما يغرم فيه، وقد غرم فيه القدر المسمى وإن كان في عقود متفرقة. ولم يحمل عليه ما أنفق على نفسه في سفره من طعام ولا كراء ولا مؤونة لانعدام العرف فيه ظاهراً، ولأن بما أنفق على نفسه لا تزداد مالية المبيع صورة ولا معنى[1].

---

(١) المبسوط ١٣/ ٨٠.

والتولية لغة: مصدر ولى غيره: جعله والياً، فكأن البائع جعل المشتري والياً فيما اشتراه.

وهي شرعاً: بيعه بما قام عليه ولو حكماً بلا فضل. فلو ملك أصل الثوب بميراث أو هبة أو وصية فقومه بقيمة، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز. فالمرابحة والتولية، تخالفان المساومة المعتادة التي هي البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول.

مشروعيتهما

البيعان جائزان باستجماع شرائط الجواز، استدل على جوازهما بالمعنى، وعلى التولية بالنص، ففي التولية أحاديث لا شبهة فيها: منها ما أخرج عبد الرزاق أخبرنا معمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ قال: «التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به» ولا خلاف في مرسل سعيد. أخبرنا ابن جريج عن ربيعة عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله». ولأن الحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع، لأن الغني الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح، فوجب القول بجوازهما، ولهذا كان مبناهما على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها. وقد صح أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي ﷺ: «ولني أحدهما» فقال: هو لك بغير شيء، فقال عليه الصلاة والسلام: «أما بغير ثمن فلا» وحديث أبي بكر ذكره البخاري عن عائشة وفيه: أن أبا بكر قال للنبي ﷺ خذ بأبي أنت وأمي إحدى راحلتي هاتين فقال ﷺ: «بالثمن» أخرجه في بدء الخلق. وفي (مسند) أحمد قال ﷺ: «قد أخذتها بالثمن» وفي (الطبقات) لابن سعد وكان أبو بكر قد اشتراها بثمانمائة درهم من نعم بني قشير فأخذ إحداهما وهي القصواء فما رواه المصنف في (الهداية) يصح بالمعنى وتفصيله قريب مما ذكر ابن إسحاق في السيرة قال فيها: فلما قرب أبو بكر

الراحلتين إلى رسول الله ﷺ قدم أفضلهما ثم قال له: اركب فداك أبي وأمي. فقال رسول الله ﷺ: «لا أركب بعيراً ليس لي» قال: فهي لك يا رسول الله قال: «لا ولكن بالثمن الذي ابتعتها به» قال: كذا وكذا قال: «قد أخذتها بذلك» قال: هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا. وذكر السهيلي عن بعض أهل العلم أنه سئل: لم لم يقبلها إلا بالثمن، وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك، وقد دفع إليه حين بنى بعائشة ثنتي عشرة أوقية حين قال له أبو بكر: ألا تبني بأهلك يا رسول الله؟ فقال: «لولا الصداق» فدفع إليه ثنتي عشرة أوقية ونشاً. والنش هنا عشرون درهماً؟ فقال: إنما فعل لتكون الهجرة منه ﷺ بنفسه وماله رغبة منه ﷺ في استكمال فضل الهجرة إلى الله تعالى، وأن يكون على أتم أحوالها، وهو جواب حسن[1].

شروط صحتهما

يشترط لصحتهما شرطان:

أولهما: كون العوض الكائن في العقد الأول مثلياً أو قيمياً مملوكاً للمشتري، صورته: اشترى زيد من عمرو عبداً بثوب، ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أو لا ربح، والحال أن بكراً كان قد ملك الثوب من عمرو قبل شراء العبد. أو اشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه عمرو فأجازه بعده، فلا شك أن الثوب بعد الإجازة صار مملوكاً لبكر المشتري، فهذه الصورة مستثناة مما لا مثل له.

ثانيهما: كون الربح شيئاً معلوماً ولو قيمياً مشاراً إليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة، حتى لو باعه بربح العشرة بأحد عشرة لم يجز، إلا أن يعلم بالثمن في المجلس فيخير. فإذا كان الثمن في العقد الأول قيمياً كالعبد مثلًا وكان مملوكاً للمشتري فباع المالك المبيع من المشتري بذلك العبد وبربح عشر قيمته، لا يصح لكون الربح مجهولًا لا لكون القيمة

(١) فتح القدير ٦/١٢٣.

مجهولة، لأنها إنما تدرك بالحزر والتخمين، والشرط كون الربح معلوماً. بخلاف ما إذا كان الثمن مثلياً والربح عشر القيمة، فإنه يصح قال في (النهر) ـ كتاب ـ: ولو كان البدل مثلياً فباعه به وبعشره أي عشر ذلك المثلي، فإن كان المشتري يعلم جملة ذلك صح، وإلا فإن علم بالمجلس خير، وإلا فسد[1].

فلا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض يعني الثمن مما له مثل كالنقدين والحنطة والشعير وما يكال ويوزن والعددي المتقارب، بخلاف غير المتقارب كالبطيخ والرمان ونحوهما، لأنه لو لم يكن له مثل، بأن اشترى ثوباً بعبد مقايضة مثلًا، لو رابحه أو ولاه إياه كان بيعاً بقيمة عبد صفته كذا أو بقيمة عبد ابتداء، وهي مجهولة، وذلك معلوم أنه لا يجوز. أما لو كان ما اشتراه به وصل إلى من يبيعه منه، فرابحه عليه بربح معين كأن يقول: أبيعك مرابحة على الثوب الذي بيدك وربح درهم أو كر شعير أو ربح هذا الثوب جاز، لأنه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن[2].

ما يضم إلى رأس المال

ويضم البائع إلى رأس المال أجرة القصار، قيد بالأجرة لأنه لو عمل هذه الأعمال بنفسه لا يضم شيئاً منها، وكذا لو تطوع متطوع بها أو بإعارة، وأجرة الصبغ بأي لون كان، والطراز والفتل، وحمل الطعام، وسوق الغنم، وكسوة المبيع وطعامه بلا سرف، وسقي الزرع والكرم، وكسحها، وكري المسناة[3] والأنهار، وغرس الأشجار، وتجصيص الدار[4]، وأجرة السمسار. وضابطه كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم، واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم[5] كما مر معنا في قول السرخسي رحمه الله.

(١) رد المحتار ٤/ ١٥٤.
(٢) فتح القدير ٦/ ١٢٤.
(٣) أي تنظيف مجرى الماء.
(٤) أي تبييض جدرانها.
(٥) الدر المختار ٤/ ١٥٥.

ولو ملكه بهبة أو إرث أو وصية، وقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة يجوز، وصورته: أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو على رقمه. ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشتري مقداراً سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه، وهو إذا قال: رقمه كذا، وهو صادق لم يكن خائناً، فإن غبن المشتري فيه فمن قبل جهله، وهذا إذا كان المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن، فأما إذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فإنه يكون خيانة وله الخيار.

ولا يقول ذلك في مسألة الهبة أيضاً لأنه يوهم أنه ملكه بهذه القيمة مع أنه ملكه بلا عوض ففيه شبهة الكذب.

ويضم كذلك كل ما أنفق في تعليمه وعلاج مرضه وأجرة المخزن وما يؤخذ في الطريق من الظلم، فالمعول في كل ذلك على العرف.

والمعتبر ما وقع عليه العقد الأول دون ما وقع عوضاً عنه، فلو اشترى بعشرة دراهم فدفع عنها ديناراً أو ثوباً قيمته عشرة أو أقل أو أكثر، فرأس المال العشرة لا الدينار والثوب، لأنه وجوبه بعقد آخر وهو الاستبدال. ولو كان المبيع مثلياً فرابح على بعضه كقفيز من قفيزين جاز لعدم التفاوت بخلاف القيمي، فلو كان ثوباً ونحوه لا يبيع جزءاً منه معيناً لانقسامه باعتبار القيمة وإن باع جزءاً شائعاً جاز، وقيل: يفسد[1].

وإذا اشترى طعاماً فأكل نصفه، فله أن يبيع النصف الباقي مرابحة على نصف الثمن، وكذلك كل مكيل أو موزون إذا كان صنفاً واحداً، لأنه مما لا يتفاوت بحصة كل جزء منه من الثمن يكون معلوماً، وبيع المرابحة على ذلك يبنى. وإن كان مختلفاً لا يبع الباقي منه مرابحة، لأن انقسام الثمن على الأجناس المختلفة باعتبار القيمة، وطريق معرفتها الحزر والظن، فلم يكن حصة كل جنس من الثمن معلوماً يقيناً ليبيعه مرابحة عليه. وكذلك الثوب الواحد إذا ذهب نصفه أو احترق أو أحرقه إنسان أو

(١) رد المحتار ٤/ ١٥٣.

باعه أو وهبه فلا يبيع النصف الباقي مرابحة على الثمن الأول لأن المسمى لا ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الأجزاء، والذرع صفة في الثوب، وانقسام الثمن لا يكون على الأوصاف، فقد تتفاوت أطراف الثوب الواحد إذا ذهب نصفه ألا ترى أنه يشترى ذراع من أحد جانبيه بثمن لا يشترى بمثله من جانب آخر، بخلاف القفزان من الصبرة الواحدة، وهكذا الثوبان إذا اشتراهما صفقة واحدة فلا يبيع أحدهما مرابحة دون الآخر فإن انقسام الثمن عليهما باعتبار القيمة[1].

حكم الخيانة في المرابحة والتولية

فإن ظهرت خيانة البائع في المرابحة بإقراره أو ببرهان، أخذه المشتري بكل ثمنه أو رده لفوات الرضا.

وله الحط قدر الخيانة في التولية لا غير، لأنه لو لم يحط فيها تخرج عن كونها تولية، لأنها تكون حينئذ بأكثر من الثمن الأول. بخلاف المرابحة فإنه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة.

ولو هلك المبيع أو استهلكه في المرابحة قبل رده أو حدث به ما يمنع الرد، لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره، لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط، وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ فكذا هنا، بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه جزء فائت يطالب به فيسقط ما يقابله إذا عجز عن تسليمه.

وخيار الخيانة في المرابحة لا يورث، فإذا مات المشتري، واطلع الوارث على خيانة بإقرار البائع أو ببرهان كما سبق معنا، فلا خيار له.

ولو وجد المولّى بالبيع عيباً ثم حدث آخر لم يرجع بالنقصان، لأنه بالرجوع يصير الثاني أنقص من الأول، وقضية التولية أن يكون مثل الأول. ولو شراه ثانياً بجنس الثمن الأول بعد بيعه بربح، فإن رابح طرح ما ربح قبل

(١) المبسوط ٧/ ٨١.

ذلك، وإن استغرق الربح ثمنه لم يرابح خلافاً لهما، لأن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة، لأن الربح يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب فيرده فيزول الربح عنه، والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطاً. وهذا قول الإمام وهو أوثق، أي أحوط لما علمت أن الشبهة كالحقيقة هنا للتحرز عن الخيانة، وقول الصاحبين أرفق.

ولو بين ذلك بأن يقول: كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة، وأنا أبيع بربح كذا على العشرة، أو باع بغير الجنس كدابة أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة، كان له أن يبيعه مرابحة على عشرة، لأنه عاد إليه بما ليس من جنس الثمن الأول، ولا يمكن طرحه إلا باعتبار القيمة، ولا مدخل لها في المرابحة، ولذا قلنا: لو اشترى أشياء صفقة واحدة بثمن واحد، ليس له أن يبيع بعضها مرابحة على حصته من الثمن. وأراد بالأشياء القيميات.

ولو تخلل ثالث بأن اشترى من مشتري مشتريه جاز اتفاقاً، لأن التأكد حصل بغيره. وعلم من التقييد بالشراء أنه لو وهب له ثوباً فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة يرابح على العشرة. ومن التقييد بالبيع بربح أنه لو أجر المبيع، ولم يدخله نقص يرابح بلا بيان، لأن الأجرة ليست من نفس المبيع ولا من أجزائه، فلم يكن حابساً لشيء منه بخلاف ما لو نال من صوفه وسمنه، وسيأتي أن الزيادة تلتحق فيرابح على الأصل والزيادة.

ولو حط عنه بائعه كل الثمن يرابح على ما اشترى، بخلاف ما لو حط البعض لالتحاقه بالعقد دون حط الكل، لئلا يكون بيعاً بلا ثمن، فصار تمليكاً مبتدأ كالهبة. وإن شراه ثم خرج عن ملكه ثم عاد، إن عاد قديم ملكه كرجوع في هبة أو بخيار شرط أو رأية أو عيب أو إقالة، يرابح بما اشترى لانفساخ العقد كأن لم يكن، لا إن عاد بسبب جديد كهبة وإرث[1].

---

(١) رد المحتار ٤/١٥٦.

لو اشترى شيئاً من أبيه أو أمه أو ولده، أو اشترى هؤلاء منه، لا يبيع واحد مرابحة إلا على الثمن الذي قام على البائع. وهو قول أبي حنيفة، وخالفه الصاحبان فقالا: يبيعه مرابحة على ما اشتراه من هؤلاء لتباين الأملاك والحقوق فكانا كالأخوين. وأبو حنيفة يقول: ما يحصل لكل من هؤلاء كأنه للآخر من وجه، ولهذا لا تقبل شهادة أحدهم للآخر، وتجري المسامحة بينهم فكان الاحتياط فيما ذكرنا[1].

وإذا كان مع المضارب عشرة دراهم بنصف الربح له والباقي لرب المال، فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر، باع الثوب مرابحة رب المال باثني عشر ونصف، فله أن يرابح على ما اشترى به المضارب وهو عشرة وعلى حصة المضارب من الربح، وهو درهمان ونصف دون حصة رب المال، لأنها سلمت له، ولم تخرج عن ملكه.

ولو اشترى من شريكه سلعة، إن كانت ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين، وإن كانت من شركتهما فإنه يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الأول. نحو أن تكون السلعة اشتريت بألف من شركتهما فاشتراها أحدهما من صاحبه بألف ومائتين، فإنه يبيعها مرابحة على ألف ومائة، لأن نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الأول خمسمائة، فيبيعها على ذلك. ومنه المسألة التي سبق ذكرها في المضاربة.

ولو وجد المبيع معيباً فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به، لأن الثابت له خيار فإسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة، كما لو كان فيه خيار شرط ورؤية، وكذا لو اشتراه مرابحة، فاطلع على خيانة فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما ذكرنا أن الثابت له مجرد الخيار.

---

(١) فتح القدير ٦/ ١٣٠.

ولو اشتراه سليماً فتعيب عنده بآفة سماوية كقرض فأر أو حرق نار بالثوب، لا بد من بيان أنه تعيب عنده.

ولو اشتراه بألف نسيئة وباعه، بربح مائة بلا بيان، خير المشتري بين رده وأخذه بألف ومائة حالة، لأن للأجل شبهة بالبيع، ألا ترى أنه يزاد بالثمن لأجله، والشبهة ملحقة بالحقيقة، فصار كأنه اشترى شيئين بالألف وباع أحدهما بها على وجه المرابحة، وهذا خيانة.

باع شيئاً تولية بما قام عليه أو بما اشتراه به، ولم يعلم المشتري بما قام عليه، فسد البيع لجهالة الثمن. وكذا حكم المرابحة، وخير المشتري بين أخذه وتركه لو علم في مجلسه وإلا بطل، لأن الفساد لم يتقرر، فإذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد، وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس.

اشتراه بأكثر من ثمنه بما لا يتغابن الناس فيه وهو يعلم لا يرابح بلا بيان، وكذا لو اشترى بالدين من مدينه، وهو لا يشتري بمثل الثمن من غيره، فلو يشتري بمثله له أن يرابح، سواء أخذه بلفظ الشراء أو الصلح. وفي ظاهر الرواية يفرق بينهما، لأن مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق، ومبنى الشراء على الاستقصاء[١].

خيار التغرير

إن غر المشتري البائع أو بالعكس، أو غره الدلال وغبنه غبناً فاحشاً لا يدخل تحت تقويم المقومين، له الرد. وتصرف المشتري في بعض المبيع قبل علمه بالغبن غير مانع من الرد، فيرد مثل ما أتلفه، ويرجع بكل الثمن.

فخيار التغرير في حكم خيار الخيانة في المرابحة، ولذلك ألحقه فقهاء الحنفية بها.

---

(١) رد المحتار ٤/١٥٩.

وعرف فقهاء الحنفية الغبن الفاحش بأنه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين من أهل الخبرة. فلو قوم السلعة أحدهم بمائة درهم وقومها الثاني بخمسة وتسعين وقومها الثالث بتسعين مثلًا، فبيعها بما بين التسعين والمائة فيه غبن يسير، وبالتسعين فما دونها غبن فاحش بالبائع، وبالمائة فما فوقها غبن فاحش بالمشتري.

ثم حدد المتأخرون من الفقهاء الغبن الفاحش للتيسير في الفتوى والقضاء والتطبيق، أنه ما بلغ خمس القيمة في العقار وعشرها في الحيوان ونصف العشر في العروض وسائر المنقولات. وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٦٥ منها(١).

والجدير بالذكر أنه لو غره رجل أجنبي غير الدلال لا يثبت له الرد، وبقي ما لو غر المشتري البائع في العقار فأخذه الشفيع، هل للبائع أن يسترد منه؟ ينبغي عدمه، لأنه لم يغره، وإنما غره المشتري.

وهل ينتقل الرد بالتغرير إلى الوارث حتى يملك الرد كما في خيار العيب؟ الظاهر أنه لا ينتقل، لأن الحقوق المجردة لا تورث(٢).

وينتفي الغرر متى عاين ما يعرف بالعيان، كما لو اشترى سويقاً على أن البائع لَتَّه بمَنٍّ من السمن وقبضه، والمشتري ينظر إليه، فظهر أنه لته بنصف من، جاز البيع ولا خيار للمشتري. وهو نظير ما لو اشترى صابوناً على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن، ثم ظهر أنه اتخذ بأقل من ذلك والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء، جاز البيع من غير خيار. وكون ذلك مما يعرف بالعيان غير ظاهر(٣).

والغرور لا يوجب الرجوع إلا في مسائل.

---

(١) هامش شرح القواعد الفقهية صفحة ١٨٢.

(٢) رد المحتار ٤/ ١٦١.

(٣) المرجع نفسه ٤/ ١٦٢.

الأولى: أن يكون التغرير واقعاً في ضمن عقد المعاوضة، ولو كان فاسداً أو كان غير مالي كعقد النكاح، فلو باع مال غيره فضولًا وقبض ثمنه فهلك في يده ولم يجز المالك بيعه، وكان المشتري حين دفع له الثمن لا يعلم أنه فضولي، فإنه يضمن له الثمن.

وكذا لو زوجه امرأة على أنها حرة فولدت منه، ثم ظهرت أمة، واستحقت، وضمنه المستحق قيمة الولد، لأن ولد المغرور حر بالقيمة، رجع على المزوج.

وكذا لو قال رجل لآخر: بايع ابني هذا، أي أضافه لنفسه، وأمره بمبايعته، فقد أذنت له بالتجارة، فبايعه ثم ظهر أنه ابن الغير، فإن المأمور يرجع على الآمر بثمن ما باعه.

وكما لو اشترى داراً مثلًا، ثم بنى فيها، ثم استحقت، وقلع بناؤه، فإن له أن يسلم النقض لبائعه، ويرجع عليه بقيمة البناء مبنياً يوم تسليمه، سواء كانت أكثر من قيمته يوم بناه أو أقل. وقولهم: شرى داراً ثم بنى فيها... إلخ. للاحتراز عما إذا بنى الدار، ثم اشترى أرضها، فاستحقت، فإنه لا يرجع، والحالة هذه بقيمة البناء، وعدم الرجوع في هذه الصورة لكون البناء قبل الشراء فلم يكن في ضمن المعاوضة.

هذا، ثم إذا رجع المشتري المغرور على البائع الغار بقيمة البناء إذا سلمه النقض فإنما يرجع بما يمكن نقضه وتسليمه وله قيمة، فلا يرجع بما لا قيمة له بعد النقض كتطيينها. وكما لا يرجع في ذلك لا يرجع فيما غرمه للمستحق لقاء منفعة استوفاها، كما لو نقصت الأرض المستحقة بزراعته لها، وضمنه المستحق نقصانها، فإنه لا يرجع على بائعه بما ضمنه لنقصانها. وكما لو ظهرت الدابة المشتراة وقفاً أو ليتيم أو معدة للاستغلال، فضمنه المستحق بدل منفعتها عن المدة الماضية عنده، فإنه لا يرجع على بائعه بما ضمنه من البدل، لأنه كان لقاء منفعة استوفاها بالزراعة في الأولى، وبالسكنى بالفعل ـ أو بالتمكن منها ـ في الثانية.

المسألة الثانية: أن يكون التغرير في ضمن قبض يرجع نفعه إلى

الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكت الوديعة أو العين المأجورة ثم استحقت، وضمن المستحق الوديعة أو المستأجر، رجع بما ضمنه على الدافع من مودع أو مؤجر.

ومثل الوديعة والإجارة المذكورين الرهن، فلو رهنه عيناً، ثم هلكت في يده، ثم استحقت، وضمنها المستحق للمرتهن، رجع على الدافع، وهو الراهن، بما ضمن.

المسألة الثالثة: إذا ضمن الغار للمغرور صفة السلامة نصاً، كما إذا قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن سلكته وأخذ مالك، فأنا ضامن. فسلكه وأخذ ماله فإنه يضمن.

وينبغي التنبيه إلى أن ما تقدم من حصرهم ضمان التغرير في المسائل الثلاث المذكورات غير ظاهر، فإن هناك مسائل أخر يجب فيها الضمان بسبب التغرير، وليست داخلة تحت إحدى الثلاث المذكورة أصلًا. منها:

أ ـ ما إذا أعار لغيره أرضاً مدة معلومة للبناء أو للغراس، فبنى المستعير فيها أو غرس، ثم رجع المعير قبل انتهاء المدة المضروبة، فإن له أن يكلفه قلع البناء والغرس، ويضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس بالقلع، وذلك بأن يقوَّمَ قائماً إلى نهاية المدة، ويقوم مقلوعاً ـ أي مستحق القلع في الحال ـ فيضمن فرق ما بينهما بسبب تغريره لها بالتوقيت ثم رجوعه قبل انتهاء الوقت. فلو قُوِّم مستحق القلع بخمسة مثلًا وقوم مستحق البقاء إلى نهاية المدة بعشرة، يضمن للمستعير فرق ما بينهما وهو خمسة. كما في (الدر المختار) وحاشيته في العارية.

ب ـ ومنها من أنه لو أمر غيره بالحفر في جدار دار، وهو ساكن فيها، وهي لغيره، فحفر فضمن المالك الحافر، فإنه يرجع بما ضمن على الآمر إذا كان لا يعلم أن الدار لغيره لأنه غره. وكذا يرجع عليه لو لم يكن ساكناً في الدار، ولكن قال له: احفر لي، فإنه يعد مغروراً من قبله، فيرجع عليه.

ج ـ ومنها أن شهود القيمة أو القسمة إذا قوموا أموال اليتامى

والأوقاف بغبن فاحش وهم يعلمون، أو غبنوا الوقف في الاستبدال، أو أخبروا بوجود المسوغ، ولم يكن هناك مسوغ، وهم عالمون بذلك، فإنهم يضمنون النقص كما في (الدر المختار) وحاشيته آخر الغصب.

فكل تلك التضمينات من قبيل ضمان التغرير، وليست من الثلاثة المتقدمة. وقد ذكر في (رد المحتار) هناك ما يفيد أن كون المال المقوم وقفاً أو ليتيم غير قيد، بل خرج مخرج المعتاد من التساهل في مالهما، وإلا فغير الوقف ومال اليتيم كذلك.

وينبغي التنبيه أيضاً أنه لو قال الطحان لرب البر: اجعل البر في الدلو، فجعله فيه، فذهب من الثقب إلى الماء، والطحان كان عالماً به، يضمن إذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة.

وهذا يفيد أن الغرور الموجب للرجوع في ضمن عقد المعاوضة لا يشترط فيه أن يكون في صلب العقد، بل يكفي أن يكون مترتباً عليه، كما في الفرع المذكور، ويؤيد ذلك أيضاً بعض الفروع المتقدمة هنا[1].



(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ١٨٠ ـ ١٨٣.

أحكام التصرف في المبيع والثمن قبل القبض

حكم التصرف في المبيع قبل قبضه

من اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض.

فقد بوب الإمام البخاري في (صحيحه) باباً خاصاً قال فيه: بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك. ثم روى بسنده عن طاوس قال: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول: (أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام حتى يقبض) قال ابن عباس: (ولا أحسب كل شيء إلا مثله) وروى أيضاً بسنده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه» زاد إسماعيل «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»[1].

وحديث النهي عن بيع ما ليس عندك أخرجه أصحاب (السنن) من حديث حكيم بن حزام بلفظ قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي أبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك» وأخرجه الترمذي مختصراً، ولفظه «نهاني رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندي» قال ابن المنذر: وبيع ما ليس عندك يحتمل معنيين:

أحدهما أن يقول: أبيعك عبداً أو داراً معينة، وهي غائبة، فيشبه بيع الغرر لاحتمال أن تتلف أو لا يرضاها.

---

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢١٣٥ ـ ٢١٣٦.

ثانيهما أن يقول: هذه الدار بكذا على أن أشتريها لك من صاحبها أو على أن يسلمها لك صاحبها. وقصة حكيم موافقة للاحتمال الثاني[1].

وقال مالك: يجوز جميع التصرفات من بيع وغيره قبل القبض إلا في الطعام. لأنه ﷺ خص الطعام بالنهي كما مر معنا في حديث ابن عمر.

واستدل أئمتنا أيضاً بأن بيع ما ليس عنده فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه، وذلك مفسد للعقد، وفي (الصحاح) أنه ﷺ نهى عن بيع الغرر. والغرر ما طوي عنك علمه كما مر معنا... وقد ألحقوا بالبيع غيره فلا تجوز إجارته ولا هبته ولا التصدق به، خلافاً لمحمد في الهبة والصدقة، وكذا إقراضه ورهنه من غير بائعه فلا يجوز شيء من ذلك[2].

ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: لا يجوز، وهو قول الشافعي، رجوعاً إلى عموم الحديث، ولأنه لو باع العقار بربح يلزم ربح ما لم يضمن، وصار بيع العقار كإجارته، وإجارته قبل قبضه لا تجوز فكذا بيعه، ولأن السبب وهو البيع إنما يتم بالقبض، ولهذا جعل الحادث بعد القبض كالحادث عند العقد، والملك إنما يتأكد بتأكد السبب، وهذا في العقار والمنقول سواء.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن ركن البيع صدر من أهله في محله، والمانع المثير للنهي وهو غرر الانفساخ للهلاك منتف، فإن هلاك العقار نادر، والنادر لا عبرة به، ولا يبنى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز، وهذا لأنه لا يتصور هلاكه إلا إذا صار بحراً ونحوه، حتى قال بعض المشايخ: إن جواب أبي حنيفة في موضع لا يخشى عليه أن يصير بحراً أو يغلب عليه الرمال، فأما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كما في

(١) فتح الباري ٤/٣٤٩.

(٢) انظر فتح القدير ٦/١٣٦.

المنقول. وفي كتاب (الاختيار): حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علواً لا يجوز بيعه قبل القبض[1].

قال في (الدر المختار): لو كان علواً أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول فلا يصح اتفاقاً ككتابة وإجازة وبيع منقول قبل قبضه ولو من بائعه[2].

وقال النووي رحمه الله: لا يجوز بيع المبيع قبل القبض عقاراً كان أو منقولًا لا بإذن البائع، ولا دون إذنه لا قبل أداء الثمن ولا بعده[3].

وقد ألحقوا بالبيع غيره، فلا تجوز إجارته ولا هبته ولا التصدق به، خلافاً لمحمد في الهبة والصدقة، وكذا إقراضه ورهنه من غير بائعه، فلا يجوز شيء من ذلك، وإذا أجاز محمد هذه التصرفات في المبيع قبل القبض ففي الأجرة قبل قبضها إذا كانت عيناً أولى. والأصل أن كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والأجرة إذا كانت عيناً، وبدل الصلح إذا كان عيناً، لا يجوز بيع شيء من ذلك، ولا أن يشرك فيه غيره، إلى آخر ما ذكرنا، وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر إذا كان عيناً، وبدل الخلع، والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم العمد، كل ذلك إذا كان عيناً يجوز بيعه وهبته وإجارته قبل قبضه وسائر التصرفات في قول أبي يوسف، ولو أوصى به قبل القبض ثم مات قبل القبض صحت الوصية بالإجماع، لأن الوصية أخت الميراث، ولو مات قبل القبض ورث عنه فكذا إذا أوصى به. ثم قال محمد: كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز في المبيع قبل القبض إذا سلطه على قبضه فقبضه، ووجهه أن تمام هذا العقد لا يكون إلا بالقبض والمانع زائل عند ذلك، بخلاف البيع والإجارة فإنه يلزم بنفسه، وقاسه بهبة الدين لغير من عليه الدين، فإنها تجوز إذا سلطه على قبضه، إذ لا مانع فإنه يكون نائباً عنه، ثم

(١) فتح القدير ٦/١٣٨.

(٢) الدر المختار ٤/١٦٢.

(٣) روضة الطالبين ٣/١٦٦.

يصير قابضاً لنفسه، كما لو قال: أطعم عن كفارتي، جاز، ويكون الفقير نائباً عنه في القبض، ثم قابضاً لنفسه، بخلاف البيع[1].

ولو وهب المشتري المنقول من البائع قبل قبضه، فقبله البائع، انتقض البيع، فإن لم يقبلها بطلت الهبة، والبيع صحيح على حاله. ولو باعه منه قبل القبض، لم يصح هذا البيع، ولم ينتقض البيع الأول، لأن الهبة مجاز عن الإقالة، يقال: هب لي ديني وأقلني عثرتي، وإنما كان كذلك لأن قبض البائع لا ينوب عن قبض المشتري، بخلاف بيعه قبل قبضه فإنه فاسد، سواء باعه من بائعه أو من غيره، والبيع لا يحتمل المجاز عن الإقالة لأنه ضدها[2].

حكم تصرف البائع في المبيع قبل قبض المشتري

جميع ما مرَّ إنما هو في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه، فلو تصرف فيه البائع قبل قبضه: فإما بأمر المشتري أو بغير أمره، فلو بأمره كأن أمره أن يهبه من فلان أو يؤجره ففعل وسلم صح، وصار المشتري قابضاً. وكذا لو أعار البائع أو وهب أو رهن فأجاز المشتري، ولو قال: ادفع الثوب إلى فلان يمسكه إلى أن أدفع لك ثمنه، فهلك عند فلان، لزم البائع لأن إمساك فلان لأجل البائع. ولو أمره بالبيع فإن قال: بعه لنفسك أو بعه، ففعل كان فسخاً، وإن قال: بعه لي، لا يجوز. وأما تصرفه بلا أمر المشتري كما لو رهن المبيع قبل قبضه أو آجره أو أودعه، فمات المبيع انفسخ بيعه، ولا تضمين، لأنه لو ضمنهم رجعوا على البائع. ولو أعاره أو وهبه فمات أو أودعه فاستعمله المودع فمات، فإن شاء المشتري أمضى البيع وضمن هؤلاء، وإن شاء فسخه، لأنه لو ضمنهم لم يرجعوا على البائع. ولو باعه البائع فمات عند المشتري الثاني، فللأول فسخ البيع، وله تضمين المشتري الثاني، فيرجع بالثمن على البائع إن كان نقده. ولو شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازه المشتري لم

---

(١) فتح القدير ٦/ ١٣٧.

(٢) رد المحتار ٤/ ١٦٣.

يجز، لأنه بيع ما لم يقبض. ويظهر منه ومما قبله أنه يبقى على ملك المشتري الأول، فله أخذه من الثاني ولو قائماً، وتضمينه لو هالكاً، والظاهر أن له أخذ القائم لو كان نقد الثمن لبائعه، وإلا فلا إلا بإذن بائعه.

ضرورة الكيل والوزن عند كل بيع

ومن اشترى مكيلًا مكايلة أو موزوناً موازنة، فاكتاله أو اتزنه لنفسه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري الثاني أن يبيعه حتى يعيد الكيل والوزن، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري. قال صاحب (الفتح): روي من حديث جابر هكذا لكن بلفظ الصاعان معرفاً، أسنده عنه ابن ماجه وإسحاق وابن أبي شيبة، وأعل بمحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى.

وروي بلفظه من حديث أبي هريرة وزاد فيه: فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان. رواه البزار بسنده عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة وقال: لا نعلمه يروى عن أبي هريرة إلا من هذا الوجه. وله طريقان أخريان عن أنس وابن عباس ضعيفان.

وقال عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن يحيى بن أبي كثير أن عثمان بن عفان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر، ويجعلانه في غرائر، ثم يبيعانه بذلك الكيل، فنهاهما رسول الله ﷺ أن يبيعاه حتى يكيلا لمن ابتاعه منهما.

فهذا الحديث حجة لكثرة تعدد طرقه وقبول الأئمة إياه، فإنه قد قال بقولنا هذا مالك والشافعي وأحمد ﷺ. وحتى علله الفقهاء بجعله من تمام القبض، إذ بالكيل يتميز حقه عن حق البائع، إذ عسى أن يكون أنقص أو أزيد، فيضيع ماله عند البائع أو مال البائع عنده. وألحقوا بمنع البيع منع الأكل قبل الكيل والوزن، وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وما أشبههما. وألحقوا بالمكيل الموزون، وينبغي إلحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض إذا اشتري معاددة[١].

(١) فتح القدير ٦/١٣٩.

وقد صرح الفقهاء بفساده، فقد روى الإمام محمد في (الجامع الصغير) عن أبي حنيفة قال: إذا اشتريت شيئاً مما يكال أو يوزن أو يعد، فاشتريت ما يكال كيلًا، وما يوزن وزناً، وما يعد عداً، فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه أو تعده، فإن بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع الثاني فاسد. ويحرم عليه التصرف فيه من أكل أو بيع حتى يكيله، والعلة كون الكيل من تمام القبض، وبيع المنقول قبل قبضه لا يصح.

ولو أكله بعد قبضه بلا كيل لا يقال: إنه آكل حراماً، لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه آثم لتركه ما أمر به من الكيل. وهذا أصل في سائر المبيعات بيعاً فاسداً إذا قبضها فملكها ثم أكلها، فإذا حرم الفعل وهو الأكل لا يلزم منه أن يكون أكل حراماً، لأنه قد يكون المأكول حراماً كالميتة وملك الغير، وقد لا يكون حراماً كما هنا، وكالمشري فاسداً بعد قبضه لأنه ملكه. ومثله ما لو دخل دار الحرب بأمان، وسرق منهم شيئاً، وأخرجه إلى دارنا ملكه ملكاً خبيثاً، ويجب عليه رده عليهم، وكذا لو غصب شيئاً واستهلكه بخلط ونحوه حتى ملكه، ولم يؤد ضمانه، يحرم عليه التصرف فيه بأكل ونحوه وإن كان ملكه.

ولو اشتراه مجازفة أي بدون كيل أو وزن، له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن، لأن كل المشار إليه له، الأصل والزيادة على ما كان يظنه، فإن ابتاع صبرة على ظن أنها عشرة فظهرت خمسة عشر، فهي له.

ومثل الشراء مجازفة ما لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية كما مر، أو بزراعة، أو استقرض حنطة على أنها كر ـ وهو مكيال ـ لأن الاستقراض وإن كان تمليكاً بعوض كالشراء لكنه شراء في صورة عارية حكماً، لأن ما يرده عين المقبوض حكماً، فكان تمليكاً بلا عوض حكماً.

ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض، لا يجوز في ظاهر الرواية، لاحتمال اختلاط ملك البائع الأول بملك بائعه. وفي (نوادر ابن سماعة): يجوز[1].

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٦٤.

وهذا كله في غير بيع التعاطي، أما فيه فإنه لا يحتاج في الموزونات إلى وزن المشترى ثانياً، لأنه صار بيعاً بالقبض بعد الوزن، وعليه فلو دفع الثمن ولم يقبض صح. فلو دفع إلى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له: بكم تبيعها؟ فقال: مائة بدينار، فسكت المشتري، ثم طلب منه الحنطة ليأخذها، فقال البائع: غداً أدفع لك، ولم يجر بينهما بيع، وذهب المشتري فجاء غداً ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر، فعلى البائع أن يدفعها بالسعر الأول.

ولو اشترى كيلياً مكايلة، أو موزوناً موازنة، فكال البائع بحضرة المشتري يكفيه كيل البائع، ويجوز له التصرف فيه قبل أن يكيله.

والشرط مجرد الحضور لا الرؤية، فلو اشترى من الخباز خبزاً فوزنه في داخل حانوته، ثم أخرجه إليه موزوناً لا يجب عليه إعادة الوزن.

ولو كاله البائع قبل البيع لا يكفي أصلًا ولو بحضرة المشتري، وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة المشتري، لما علمت من أن الكيل من تمام التسليم، ولا تسليم مع الغيبة.

ولو كيل طعام بحضرة رجل، ثم اشتراه في المجلس، ثم باعه مكايلة قبل أن يكتاله بعد شرائه، لا يجوز هذا البيع، سواء اكتاله للمشتري منه أو لا، لأنه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضاً فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز[١].

حكم بيع المذروع قبل ذرعه

ولا يحرم بيع المذروع قبل ذرعه وإن اشترى المذروع بشرط الذرع، لأن الذرع عبارة عن الزيادة والنقصان في الطول والعرض وذلك وصف.

فلو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع جاز أن يبيعه قبل الذرع، لأنه لو زاد للمشتري ولو نقص كان له الخيار، فإذا باعه بلا ذرع كان مسقطاً خياره على تقدير النقص، وله ذلك.

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٦٥.

فالذرع وصف لا قدر إلا إذا كان مقصوداً بأن أفرد لكل ذراع ثمناً، لأنه بذلك التحق بالقدر في حق زيادة الثمن، فصار المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع، والقدر معقود عليه في المقدرات، حتى يجب رد الزيادة فيما لا يضره التبعيض، ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاضه(١).

حكم التصرف في الثمن قبل قبضه

التصرف بالثمن قبل القبض جائز بالبيع والهبة والإجارة والوصية، سواء كان مما يتعين أو لا يتعين، حتى لو باع إبلًا بدراهم، أو بكرٍّ من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئاً آخر، لقيام الملك المطلق للتصرف.

وكان القياس جواز ذلك أيضاً في المبيع إلا أنه منع في المبيع بالنص كما مر معنا، وفيه أيضاً غرر الانفساخ، وليس في الثمن ذلك، لأنه إذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع وتلزمه قيمته، وسائر الديون كالثمن يجوز التصرف فيها قبل قبضها لعدم الغرر بعدم الانفساخ بالهلاك كالمهر والأجرة وضمان المتلفات وغيرها(٢).

وأيد هذا الحكم الحديث الشريف فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير؟ فقال النبي ﷺ: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء»(٣).

وتأويل الحديث عندنا أنه إذا ذكر في الثمن الدينار أو الدرهم، يكون المقصود تقدير المقدار الخاص من المال لا خصوصية الدينار أو الدرهم، فلا بد في الاستبدال من رعاية سعر ذلك اليوم لئلا يزيد على

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٦٥.

(٢) فتح القدير ٦/ ١٤٢.

(٣) رواه الخمسة وصححه الحاكم وسكت عليه أبو داود، وقال بعضهم روي موقوفاً على ابن عمر، والموقوف أصح كما في إعلاء السنن ١٤/ ٢٤٧.

المقدار المقرر المعين بينهما أو ينقص منه. وإن كان المقصود من ذكر الدرهم أو الدينار خصوصية المذكور، ثم شاء أن يستبدله بالآخر على وجه البيع الجديد فلا حاجة إلى رعاية سعر ذلك اليوم، بل يجوز بأقل وأكثر ومساو لقوله ﷺ «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم»[١].

وجوز الاستبدال بالثمن ـ كما قال في (المبسوط) ـ بشرط أن يرضى به صاحب الحق، فلما كان قول ابن عمر: أبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم وبالعكس، مظنة أن يفعل ذلك بدون رضا صاحبه قيده ﷺ برضاه فقوله: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها» كناية عن رضا صاحبه، لأن الظاهر أنه لا يرضى بخلاف السعر[٢].

ومن المعلوم أن الثمن قسمان: تارة يكون حاضراً كما لو اشترى عبداً بهذا الكر من البر أو بهذه الدراهم، فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة وغيرها من المشتري وغيره. وتارة يكون ديناً في الذمة كما لو اشترى العبد بكر بر أو عشرة دراهم في الذمة، فهذا يجوز التصرف فيه لتمليكه من المشتري فقط لأنه تمليك الدين ولا يصح إلا ممن هو عليه. وكذا الحكم في كل دين يجوز التصرف فيه قبل قبضه، لكن بشرط أن يكون تمليكاً ممن عليه بعوض أو بدونه كما علمت[٣].

جواز بيع الدين ممن هو عليه

وفي حديث ابن عمر الذي سبق ذكره دلالةٌ على جواز بيع الدين ممن هو عليه، قال صاحب (البدائع): أما بيع الدين قبل القبض فنقول وبالله التوفيق: الديون أنواع: منها ما لا يجوز بيعه قبل القبض، ومنها ما يجوز. أما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض فنحو رأس مال السلم لعموم النهي، ولأن قبضه في المجلس شرط وبالبيع يفوت حقيقة، وكذا المسلم

---

(١) سيأتي تخريجه في موضوع الربا.

(٢) إعلاء السنن ١٤/٢٤٦.

(٣) رد المحتار ٤/١٦٦.

فيه لأنه مبيع لم يقبض، وكذا لو باع رأس مال السلم بعد الإقالة قبل القبض لا يجوز استحساناً، والقياس أنه يجوز، وهو قول زفر. وجه الاستحسان عموم النهي الذي روينا، وفي الباب نص خاص: روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال لرب السلم: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك» كما مر تخريجه في باب الإقالة فليراجع، نهى النبي ﷺ رب السلم عن الأخذ عاماً واستثنى أخذ السلم أو رأس المال، فبقي أخذ ما وراءهما على أصل النهي[1]. لكن عند مراجعة الحديث في باب الإقالة وجدناه باللفظ التالي: عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره» رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن.

وعن عبد الله بن عمرو أنه كان يسلف له في الطعام ويقول للذي يسلف له: «لا تأخذ بعض رأس مالنا أو بعض طعامنا، ولكن خذ رأس مالنا أو الطعام وافياً» رواه ابن أبي شيبة في (مصنفه).

وعن ابن عمر قال: «إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه» رواه عبد الرزاق في (المصنف)، وفي (الدراية) بإسناد منقطع[2].

الزيادة في الثمن

ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع، ويجوز أن يحط من الثمن، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى كان للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الزيادة إذا كان الثمن حالًا، وليس للمشتري أن يمنع الزيادة، ولا مطالبة البائع بتسليم المبيع قبل إعطائها. ولو سلمها ثم استحق المبيع رجع بها مع أصل الثمن، وفي صورة الحط من الثمن للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلم الباقي بعد الحط.

---

(١) إعلاء السنن ١٤/ ٢٤٨.

(٢) المرجع نفسه ١٤/ ٢١٣.

وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا تصح الزيادة والحط فلا يلتحقان بأصل العقد، بل الزيادة بر مبتدأ من البائع والمشتري، والحط إبراء من بعض الثمن، متى رده يرتد[1].

واحتج الأحناف بأن الشرع أثبت لهما ولاية تحويل العقد من صفة إلى صفة، كتحويله من عدم اللزوم إلى اللزوم بإسقاط الخيار، وعكسه بإلحاق الخيار. ومن كونه حالًا إلى مؤجلٍ بإلحاق الأجل كما سيأتي معنا. وكذلك لهما بعد تحقق العقد أن يعدماه بلا سبب بالإقالة كما مر معنا. وقد ثبت الحط شرعاً في المهر بقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٢٤] فبين أنهما إذا تراضيا بعد تقدير المهر على حط بعضه أو زيادته جاز.

ولا يجوز حط كل الثمن، لأنه تبديل لأصل العقد، لأنه يصير هبة لا تبديل لوصف البيع، فلا يلتحق عقد الهبة بعقد البيع.

وصحت الزيادة في الثمن ولو كانت من غير جنسه في مجلس العقد أو بعده، من المشتري أو وارثه أو من أجنبي، وقبل البائع في مجلس الزيادة. فإن زاد الأجنبي بأمر المشتري تجب على المشتري لا على الأجنبي كالصلح، وإن زاد بغير أمره فإن أجاز المشتري لزمته، وإن لم يجز بطلت. ولو كان الأجنبي حين زاد ضمن عن المشتري أو أضافها إلى مال نفسه لزمته الزيادة، ثم إن كان بأمر المشتري رجع في مال المشتري وإلا فلا.

والزيادة في الثمن لازمة، فلو ندم المشتري بعدما زاد أجبر عليها.

ويشترط لصحة الزيادة بالثمن أن يكون المبيع قائماً، فلا تصح بعد هلاك المبيع ولو حكماً في ظاهر الرواية. وفي رواية الحسن أنها تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه.

---

(١) فتح القدير ٦/ ١٤٢.

ومن صور الهلاك حكماً تبدل الملك، بأن باعه ثم شراء ثم زاده، لأن تبدل الملك كتبدل العين، ولذا يمتنع بذلك رده بالعيب والرجوع في الهبة، فلا تصح الزيادة بالثمن، لو وهب المبيع وسلم أو طبخ اللحم أو طحن البر، أو نسج الغزل، أو تخمر العصير لفوات محل العقد، إذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج، ولهذا يصير الغاصب أحق بهما إذا فعل بالمغصوب ذلك. وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء الزوجية، فلو زاد بعد موتها لا يصح[(١)].

وصح الحط من الثمن، ولو بعد هلاك المبيع، وقبض الثمن، والزيادة والحط يلتحقان بأصل العقد بالاستناد، فيثبت أولًا في الحال، ثم يستند إلى وقت العقد، ولهذا لا تثبت الزيادة في صور الهلاك كما مر، لأن ثبوته في الحال متعذر لانتفاء المحل، فتعذر استناده، كالبيع الموقوف، لا ينبرم بالإجازة بعد هلاك المبيع.

ولا يشترط للزيادة في المبيع قيامه، فتصح بعد هلاكه، لأنها تثبت في مقابلة الثمن وهو قائم، بخلافها بالثمن كما مر، لأن المبيع بعد هلاكه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنها.

براءة الإسقاط وبراءة الاستيفاء

ويصح الحط من المبيع إن كان المبيع ديناً، وإن كان عيناً لا يصح لأن الحط إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، فيرجع المشتري على البائع بما دفع في براءة الإسقاط، لا في براءة الاستيفاء اتفاقاً، لأن براءة الإسقاط تسقط الدين عن الذمة، بخلاف براءة الاستيفاء، التي هي عبارة عن الإقرار بأنه استوفى حقه وقبضه.

مثال الأولى قوله: أسقطت وحططت وأبرأت براءة إسقاط. ومثال الثانية قوله أبرأتك براءة استيفاء أو قبض استيفاء أو أبرأتك عن الاستفياء.

---

(١) رد المحتار ٤/١٦٧.

ولو أطلق البراءة كما لو قال: أبرأتك، ولم يقيد بشيء، فقولان. فعلى المفتي أن ينظر ما يقتضيه المقام في الحادثة المسؤول عنها، فيفتي به[1].

وما وقع عليه العقد من زيادة ثبت فيه للبائع والمشتري والشفيع، فللبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن وما زيد فيه. والمشتري لو استحق منه المبيع يرجع على بائعه بالثمن وما زيد فيه، وكذا لو رده بعيب ونحوه. ومعناه في الشفيع أن البائع لو زاد في العقار المبيع فإن الشفيع يأخذ الكل.

فإذا اشترى عشرة أثواب بمائة درهم، فزاد البائع بعد العقد ثوباً آخر، ثم اطلع المشتري على عيب في أحد الثياب، إن كان قبل القبض فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع في جميعها وإن شاء رضي به، وإن كان بعد القبض فله رد المعيب بحصته، وإن كانت الزيادة هي المعيبة[2].

تأجيل الدين

الدين أعم من القرض، فهو ما وجد في الذمة بعقد أو استهلاك أو باستقراض.

لزم تأجيل كل دين إن قبل المديون إلا في ست حالات. فمن باع بثمن حال ثم أجله أجلًا معلوماً صار مؤجلًا. وقال زفر: لا يلحق الأجل بالعقد، وبه قال الشافعي، لأنه دين فلا يتأجل كالقرض، ولهذا لا يجوز عند الشافعية اشتراط الأجل في القرض. قال النووي رحمه الله: ولا يجوز شرط الأجل فيه ـ أي في القرض ـ ولا يلزم بحال[3].

ولنا أن الثمن حقه، وجاز أن يتصرف فيه بالتأجيل رفقاً بمن عليه،

(١) رد المحتار ٤/١٦٨.
(٢) المرجع نفسه ٤/١٦٩.
(٣) روضة الطالبين ٣/٢٧٦.

ولأن التأجيل إثبات براءة مؤقتة إلى حلول الأجل، وهو يملك البراءة المطلقة للإبراء من الثمن فلأن يملك البراءة المؤقتة أولى. وإن كان الثاني ـ أي كان الأجل مجهولًا ـ فلا يخلو إما أن تكون الجهالة فاحشة أو يسيرة، فإن كان الأول كما إذا أجله إلى هبوب الريح ونزول المطر لا يجوز، وإن كان الثاني كالحصاد والدياس جاز كالكفالة، لأن الأجل لم يشترط في عقد المعاوضة، وصح مع الجهالة اليسيرة بخلاف البيع وقد ذكرناه من قبل في أواخر البيع الفاسد. وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلًا لتأجيل صاحبه لما ذكرنا أنه حقه، لكن القرض لا يصح تأجيله، وهذا لأن القرض في الابتداء صلة وإعارة، فهو بهذا الاعتبار من التبرعات، ولهذا يصح بلفظ الإعارة. ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء لأن الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين[١].

ولو لم يقبل المديون بالتأجيل بطل، ويصح التأجيل بالشرط، فلو قال لمن عليه ألف حالة: إن دفعت إلي غداً خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة عنك إلى سنة، فهو جائز.

والحالات التي لا يلزم فيها التأجيل هي:

تأجيل بدلي صرف وسلم لاشتراط القبض لبدلي الصرف في المجلس، واشتراطه في رأس مال السلم كما سيأتي معنا.

وتأجيل الثمن عند الإقالة وبعدها، فلو أجل المشتري البائع سنة عند الإقالة صحت الإقالة وبطل الأجل وما أخذ به الشفيع. فلو أجل المشتري الشفيع بالثمن لم يصح. وشمل ما لو كان الشراء بمؤجل، فإن الأجل لا يثبت في أخذ الشفيع.

ودين الميت، فلو مات المديون حل المال، فأجل الدائن وارثه لم

---

(١) العناية على الهادية ٦/ ١٤٥.

يصح، لأن الدين في الذمة، وفائدة التأجيل أن يتجر، فيؤدي الدين من نماء المال، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل.

والقرض، فلا يلزم تأجيله، ولا يصح إلا في أربع حالات: إذا كان مجحوداً وشرط عليه المستقرض الجاحد أن يقر بالدين إذا أجله. أو حكم مالكي بلزوم تأجيله بعد ثبوت أصل الدين فإنه عنده لازم، أو أحاله على مديون مؤجل دينه لأن الحوالة مبرئة، أو أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة، فيلزم الإقراض من ثلث التركة، ويسامح فيها نظراً للموصي رحمة وفضلًا عليه[1].

(١) انظر رد المحتار ٤/ ١٧٠.

أحكام القرض

تعريفه

القرض لغة هو ما تعطيه لتتقاضاه. يقال: تقاضيته ديني وبديني، واستقضيته: طلبت قضاءه. واقتضيت منه حقي: أخذته.

وفي الحديث الشريف عن جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «رحم الله رجلًا سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى»[1].

وقوله: «وإذا اقتضى» أي طلب قضاء حقه بسهولة وعدم إلحاف، وفي رواية حكاها ابن التين «وإذا قضى» أي أعطى الذي عليه بسهولة بغير مطل.

وللترمذي والحاكم من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «إن الله يحب سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء»

وللنسائي من حديث عثمان رفعه «أدخل الله الجنة رجلًا كان سهلًا مشترياً وبائعاً وقاضياً ومقتضياً»

ولأحمد من حديث عبد الله بن عمرو نحوه.

وفيه الحض على السماحة في المعاملة، واستعمال معالي الأخلاق، وترك المشاحة، والحض على ترك التضييق على الناس في المطالبة، وأخذ العفو منهم[2].

وعن حذيفة ﷺ قال: قال النبي ﷺ: «تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، فقالوا: أعملت من الخير شيئاً» قال: كنت آمر فتياني أن ينظروا ويتجاوزوا عن الموسر. قال: «فتجاوزوا عنه» وفي رواية «كنت أيسر على

---

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢٠٧٦.

(٢) فتح الباري ٤/ ٣٠٧.

الموسر وأنظر المعسر». وفي رواية «فأقبل من الموسر وأتجاوز عن المعسر»[1].

والقرض شرعاً: ما تعطيه من مثلي لتتقاضى مثله.

والمثلي: هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب مثل الجوز والبيض مما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً تختلف به القيمة.

فلا يصح القرض في غير المثلي من القيميات كحيوان وحطب وعقار، وكل متفاوت لتعذر رد المثل، لأن القرض إعارة ابتداء حتى صح بلفظ الإعارة، معاوضة انتهاء، لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، فيستلزم إيجاب المثل في الذمة، وهذا لا يتأتى في غير المثلي.

وعن أبي يوسف: ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية. أي قرض ما لا يجوز قرضه عارية من حيث أنه يجب رد عينه لا مطلقاً لما علمت من أنه يملك بالقبض[2].

لكن جمهور العلماء أجازوا استقراض الحيوان، واحتجوا بالحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلًا تقاضى رسول الله ﷺ فأغلظ له، فهم به أصحابه فقال: «دعوه فإن لصاحب الحق مقالًا، واشتروا له بعيراً فأعطوه إياه» وقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنه، قال: «اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء»[3].

قوله: «واشتروا بعيراً» في رواية عبد الرزاق: التمسوا له مثل سن بعيره. قالوا: لا نجد. وفي رواية سفيان الآتية: «فقال: أعطوه فطلبوا سنه فلم يجدوا إلا فوقها» وفي رواية عبد الرزاق «فالتمسوا فلم يجدوا إلا فوق سن بعيره» والمخاطب بذلك هو أبو رافع مولى النبي ﷺ كما أخرجه مسلم من حديثه قال: استسلف رسول الله ﷺ من رجل بكراً فقال: «إذا جاءت إبل الصدقة قضيناك، فلما جاءت إبل الصدقة أمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع

---

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢٠٧٧.

(٢) رد المحتار ٤/ ١٧٢.

(٣) صحيح البخاري في الاستقراض ٢٣٩٠.

إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً فقال: «أعطه إياه».

والبكر الصغير من الإبل، والخيار الجيد يطلق على الواحد والجمع.

وفي الحديث جواز المطالبة بالدين إذا حل أجله، وفيه حسن خلق النبي ﷺ وعظم حلمه وتواضعه وإنصافه، وأن من عليه دين لا ينبغي له مجافاة صاحب الحق، وأن من أساء الأدب على الإمام كان عليه التعزير بما يقتضيه الحال إلا أن يعفو صاحب الحق. وفيه ما ترجم له وهو استقراض الإبل، ويلتحق بها جميع الحيوانات وهو قول أكثر أهل العلم، ومنع من ذلك الثوري والحنفية، واحتجوا بحديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وهو حديث قد روي عن ابن عباس مرفوعاً أخرجه ابن حبان والدارقطني وغيرهما ورجال إسناده ثقات، إلا أن الحفاظ رجحوا إرساله. وأخرجه الترمذي من حديث الحسن عن سمرة، وفي سماع الحسن من سمرة اختلاف. وفي الجملة هو حديث صالح للحجة. وادعى الطحاوي أنه ناسخ لحديث الباب، وتعقب بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال، والجمع بين الحديثين ممكن، فقد جمع بينهما الشافعي وجماعة بحمل النهي على ما إذا كان نسيئة من الجانبين، ويتعين المصير إلى ذلك، لأن الجمع بين الحديثين أولى من إلغاء أحدهما باتفاق[1].

والجدير بالذكر أن القرض مندوب إليه لقوله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام كما في (صحيح مسلم): «من كشف عن مؤمن كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة» وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقتهما مرة» رواه ابن ماجه وابن حبان من رواية ابن مسعود.

ويستثنى من ندبيته ما إذا علم من حال المقترض أنه ينفقه في معصية أو مكروه، وقد يحرم إذا غلب على ظنه، لأنه أعانه على المعصية. وقد يجب القرض لعارض كالمضطر، وقد يحرم الاقتراض كما لو علم صرفه في المعصية.

---

(١) فتح الباري ٥/٥٧.

تأجيل القرض

وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلًا لما ذكرنا أنه حقه، لكن القرض لا يصح تأجيله، لأنه في الابتداء صلة وإعارة فهو بهذا الاعتبار من التبرعات، ولهذا لا يصح بلفظ الإعارة، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل كما لا يلزم تأجيل الإعارة، فإنه لو أعاره المتاع إلى شهر كان له أن يسترده في الحال، إذ لا تأجيل في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح أيضاً لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا، وهذا يقتضي فساد القرض، لكن ندب الشرع إليه، وأجمعت الأمة على جوازه، فاعتمدنا على الابتداء وقلنا بجوازه بلا لزوم[1].

وفي الحديث الشريف عن أبي هريرة ﵁ عن رسول الله ﷺ «أنه ذكر رجلًا من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فقال: ائتني بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى بالله شهيداً. قال: فائتني بالكفيل. قال: كفى بالله كفيلًا. قال: صدقت، فدفعها إليه على أجل مسمى، فخرج في البحر، فقضى حاجته، ثم التمس مركباً يركبها يقدم عليه للأجل الذي أجله، فلم يجد مركباً، فأخذ خشبة فنقرها، فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر فقال: اللهم إنك تعلم أني كنت تسلفت فلاناً ألف دينار سألني كفيلًا فقلت: كفى بالله كفيلاً، فرضي بك، وسألني شهيداً فقلت: كفى بالله شهيداً، فرضي بذلك. وإني جهدت أن أجد مركباً أبعث به الذي له فلم أقدر، وإني أستودعكها. فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركباً يخرج إلى بلده، فخرج الرجل الذي كان أسلفه ينظر لعل مركباً قد جاء بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المال، فأخذها لأهله حطباً، فلما نشرها وجد المال والصحيفة. ثم قدم الذي كان أسلفه، فأتى بالألف دينار فقال: والله ما زلت جاهداً في طلب مركب

---

(١) انظر فتح القدير والكفاية على الهداية ٦/ ١٤٥.

لآتيك بمالك فما وجدت مركباً قبل الذي أتيت به، قال: هل كنت بعثت إلي بشيء؟ قال: أخبرك أني لم أجد مركباً قبل الذي جئت فيه. قال: فإن الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة، فانصرف بالألف الدينار راشداً[1]. قال ابن حجر: وفي الحديث جواز الأجل في القرض، ووجوب الوفاء به، وقيل: لا يجب بل هو من باب المعروف، وفيه التحدث عما كان من بني إسرائيل وغيرهم من العجائب للاتعاظ والائتساء، وفيه التجارة في البحر، وجواز ركوبه، وفيه بداءة الكاتب بنفسه، وفيه طلب الشهود في الدين وطلب الكفيل به، وفيه فضل التوكل على الله وأن من صح توكله تكفل الله بنصره وعونه[2].

متى يملك المستقرض القرض؟

ويملك المستقرض القرض بنفس القبض قبل أن يستهلكه عند الإمام أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، حيث قال: لا يملك المستقرض القرض ما دام قائماً.

فللمستقرض عند الإمام محمد رد مثل القرض ولو كان قائماً، فلو استقرض كر بر مثلًا وقبضه فله حبسه ورد مثله وإن طلب المقرض رد عين البر الذي أقرضه، لأنه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائماً. أي موجوداً.

ويتفرع على قولهما جواز شراء المستقرض القرض ولو قائماً من المقرض، فلو اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة دينار جاز لأنه دين عليه لا بعقد صرف ولا سلم، فإن كان مستهلكاً وقت الشراء فالجواز قول الكل، لأنه ملكه بالاستهلاك، وعليه مثله في ذمته بلا خلاف، وإن كان قائماً فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد، وعلى قول أبي يوسف ينبغي ألا يجوز، لأنه لا يملكه ما لم يستهلكه، فلم يجب مثله في ذمته، فإذا

---

(١) صحيح البخاري في الكفالة ٢٢٩١.

(٢) فتح الباري ٤/ ٤٧٢.

أضاف الشراء إلى كر البر الذي في ذمته فقد أضافه إلى معلوم، فلا يجوز.

ولو استقرض من رجل كراً وقبضه، ثم اشترى المستقرض ذلك الكر بعينه من المقرض لا يجوز على قولهما، لأنه ملكه بنفس القبض، فيصير مشترياً ملك نفسه، أما على قول أبي يوسف فالكر باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشترياً ملك غيره فيصح.

ويشترط لجواز شراء المستقرض القرض بدراهم من المقرض قبض المقرض الثمن قبل التفرق، فلو تفرقا قبل قبضها بطل، لأنه افتراق عن دين بدين. وسيأتي معنا أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.

والجدير بالذكر أن المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض ببيع فاسد سواء، فلا يجوز الانتفاع به لعدم الحل، ويصح بيعه بثبوت الملك بالقبض، ولكن لا يحل، لأنه يجب فسخه. والبيع مانع من الفسخ فلا يحل كما لا يحل سائر التصرفات المانعة من الفسخ كما مر في البيع الفاسد[١].

فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا كل ما يكال أو يوزن أو يعد متقارباً كجوز وبيض، ويجوز استقراض الخبز وزناً وعدداً عند محمد، وعليه الفتوى. وقال أبو حنيفة: لا يجوز قرضه واستقراضه لا عدداً ولا وزناً، وفي رواية عن أبي يوسف مثله، وقوله المعروف أنه لا بأس به وعليه أفعال الناس جارية، والفتوى على قول محمد[٢].

حكم تغير قيمة القرض

لو استقرض الطعام ببلد الطعامُ فيه رخيصٌ، فلقيه المقرض في بلد الطعامُ فيه غالٍ، فآخذه المطالب بحقه، وليس له حبس المطلوب، وهو المستقرض، بل يؤمر بأن يوثق له بكفيل حتى يعطيه طعامه في البلد الذي

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٧٢.

(٢) المرجع نفسه.

أخذه منه. وهذا قول الإمام، وعند الصاحبين عليه قيمته. فقد اتفقا على وجوب رد القيمة دون المثل لأنه لما بطل وصف الثمنية بالكساد تعذر رد عينها كما قبضها فيجب رد قيمتها. وأصل اختلافهما في من غصب مثلياً فانقطع، فعند أبي يوسف تجب قيمته يوم الغصب، وعند محمد يوم القضاء. وقولهما أنظر للمقرض من قول الإمام، لأن في رد المثل إضراراً به، ثم قول أبي يوسف أنظر له أيضاً، لأن قيمته يوم القرض أكثر من يوم الانقطاع، وهو أيسر أيضاً، فإن ضبطه وقت الانقطاع عسر(١).

وذكر ابن عابدين رحمه الله رواية أخرى صورتها: رجل أقرض رجلًا طعاماً أو غصبه إياه، وله حمل ومؤونة، والتقيا في بلدة أخرى الطعام فيها أغلى أو أرخص، فإن أبا حنيفة قال: يستوثق من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصبه أو حيث أقرضه، وقال أبو يوسف: إن تراضيا على هذا فحسن، وأيهما طلب القيمة أجبر الآخر عليه وهي القيمة في بلد الغصب أو الاستقراض. والقول في ذلك قول المطلوب، ولو كان الغصب قائماً بعينه أجبر على أخذه لا على القيمة.

وإذا استقرض شيئاً من الفواكه، ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يقبضه، فعند أبي حنيفة يجبر المقرض على التأخير إلى إدراك جديد، ليصل إلى عين حقه، لأن الانقطاع بمنزلة الهلاك، ومن مذهبه أن الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك. وقال أبو يوسف: هذا لا يشبه كساد الفلوس لأن هذا مما يوجد، فيجبر المقرض على التأخير إلا أن يتراضيا على القيمة، كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال فليس له حبسه ويوثق له بكفيل حتى يعطيه إياه في بلده(٢).

قال السرخسي رحمه الله: رجل باع من رجل عبداً بثمن مسمى إلى شهر على أن يوفيه إياه بمصر آخر عَيَنَّه، فالبيع جائز لأن الثمن معلوم

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٧٢.

(٢) المرجع نفسه ٤/ ١٧٣.

والأجل معلوم للمدة، إلا أن فيما لا حمل ولا مئونة يطالبه بالتسليم حيث يجده بعد مضي الأجل، وفيما له حمل ومؤونة، لا يطالبه به إلا في الموضع المشروط، لأن الشرط معتبر إذا كان مقيداً، وغير معتبر إذا لم يكن مقيداً. وهذا بخلاف القرض، فإن المستقرَض مضمون بالمثل، فلا يجوز فيه شرط الإيفاء في مكان آخر، ولأن اشتراط مكان التسليم كاشتراط زمان التسليم، لأن التسليم لا يتأتى إلا بمكان وزمان، وشرط الزمان في القرض للتسليم لا يلزم وهو الأجل، فكذلك شرط المكان. بخلاف البيع فإن لم يبين في البيع مدة الأجل، والمسألة بحالها، ففيما له حمل ومؤونة العقد فاسد. وصورته: أن يبيعه العبد بحنطة موصوفة بالكوفة على أن يسلمها بالبصرة، فهذا شرط أجل مجهول، لأن تعيين مكان التسليم فيما له حمل ومؤونة معتبر، ولا يلزمه التسليم ما لم يأتيا ذلك المكان، وأما ما لا حمل له ولا مؤونة فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لاشتراطه الأجل المجهول لنفسه إلا أن يأتي ذلك المكان. وعن أبي يوسف أنه يجوز العقد، ويطالبه بالتسليم في الحال، لأن التسليم فيما لا حمل له ولا مؤونة لا يتقيد بالمكان المذكور، ومعنى الأجل في ضمنه، فإذا لم يثبت كان الثمن حالّاً[1].

ويجب التنبيه أنه تقدم بيان حكم استقراض النقود إذا غلت أو رخصت أو كسدت في بحث مستقل في أول البيوع.

الشروط في القرض وكل قرض جر نفعاً فهو ربا

القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط، فالفاسد منها لا يبطله، ولكنه يلغو، وفي الحديث عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً، فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك، فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك، ويكون ولاؤك لي فعلت. فذكرت ذلك بريرة لأهلها فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون

(١) المبسوط ١٤/٣٨.

ولاؤك لنا. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها رسول الله ﷺ: «ابتاعي فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق» قالت ثم قام رسول الله ﷺ فقال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة مرة، شرط الله أحق وأوثق»[١].

قال ابن بطال: المراد بكتاب الله هنا حكمه من كتابه أو سنة رسوله أو إجماع الأمة. وقال ابن خزيمة: ليس في كتاب الله أي ليس في حكم الله جوازه أو وجوبه، لا أن كل من شرط شرطاً لم ينطق به الكتاب يبطل، لأنه قد يشترط في البيع الكفيل فلا يبطل الشرط، ويشترط في الثمن شروط من أوصافه أو من نجومه ونحو ذلك فلا يبطل. وقال النووي: قال العلماء: الشروط في البيع أقسام:

أحدها: يقتضيه إطلاق العقد كشرط تسليمه.

الثاني: شرط فيه مصلحة كالرهن، وهما جائزان اتفاقاً.

الثالث: اشتراط العتق في العبد وهو جائز عند الجمهور بحديث عائشة في قصة بريرة.

الرابع ما يزيد على مقتضى العقد ولا مصلحة فيه للمشتري كاستثناء منفعته فهو باطل[٢].

وكل قرض جر نفعاً للمقرض إذا كان مشروطاً فهو حرام للحديث الشريف «كل قرض جر نفعاً فهو حرام» وهو إن كان ضعيفاً إلا أن البيهقي أخرج معناه عن جمع من الصحابة.

وأما إذا لم يكن مشروطاً فلا بأس به، ففي الحديث عن جابر رضي الله عنه قال: أتيت النبي ﷺ وهو في المجلس فقال: «صل ركعتين» وكان لي عليه دين فقضاني وزادني[٣].

---

(١) صحيح البخاري في المكاتب ٢٥٦١.

(٢) فتح الباري ٥/١٨٨.

(٣) صحيح البخاري في الاستقراض ٢٣٩٤.

وعن عطاء رحمه الله أن ابن الزبير ﵁ كان يأخذ بمكة الورق من التجار، فيكتب لهم إلى البصرة وإلى الكوفة فيأخذون أجود من ورقهم، قال عطاء: فسألت ابن عباس ﵄ عن أخذهم أجود من ورقهم، فقال: لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً، قال السرخسي رحمه الله بعد ما ذكر هذا الأثر: وبه نأخذ فنقول: المنهي عنه هو المنفعة المشروطة، أما إذا لم تكن مشروطة فذلك جائز، لأنه مقابلة الإحسان وإنما جزاء الإحسان الإحسان، وكذلك قبول هديته وإجابة دعوته لا بأس به إذا لم يكن مشروطاً[١].

وإنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر، أما إذا كان يعرف أنه فعل ذلك لأجل القرض فالتحرز عنه أولى، لأن المعروف كالمشروط[٢].

وروي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود ﵄ قالت: أعطاني رسول الله ﷺ واحداً وخمسين وسقاً من تمر خيبر، وعشرين وسقا من شعير. فقال لي عاصم بن عدي. أعطيك تمراً هنا وآخذ تمرك بخيبر. فقالت: لا، حتى أسأل عن ذلك. فسألت عمر بن الخطاب ﵁ فنهاني عنه وقال: «كيف بالضمان فيما بين ذلك» وبه نأخذ، فإن هذا إن كان بطريق البيع فاشتراط إيفاء بدل له حمل ومؤونة في مكان آخر، مبطل للبيع، وهو مبادلة التمر بالتمر نسيئة، وذلك لا يجوز. وإن كان بطريق الاستقراض، فهذا قرض جر منفعة، وهو إسقاط خطر الطريق عن نفسه ومؤونة الحمل، ونهى رسول الله ﷺ عن قرض جر منفعة وسماه ربا. وعن محمد بن سيرين قال: أقرض عمر بن الخطاب ﵁ أبي بن كعب ﵁ عشرة آلاف درهم، فأهدى أبي بن كعب رطباً لعمر فرده عليه، فلقيه أبي فقال: أظننت أني أهديت إليك لأجل مالك، ابعث على مالك فخذه. فقال عمر لأبي ﵄ «رد علينا هديتنا» وبه نأخذ، فإن عمر ﵁ إنما رد الهدية مع أنه كان يقبل الهدايا لأنه ظن أنه أهدى إليه لأجل ماله،

---

(١) المبسوط ١٤/ ٣٧.

(٢) المرجع نفسه.

فكان ذلك منفعة القرض، فلما أعلمه أبي ﷺ أنه ما أهدى لأجل ماله قبل الهدية منه. وهذا هو الأصل ولهذا قلنا: إن المنفعة إذا كانت مشروطة في الإقراض فهو قرض جر منفعة، وإن لم تكن مشروطة فلا بأس به حتى لو رد المستقرض أجود مما قبضه، فإن كان ذلك عن شرط لم يحل لأنه منفعة القرض، وإن لم يكن ذلك عن شرط فلا بأس به، لأنه أحسن في قضاء الدين وهو مندوب إليه[1].

فلو قضاه أجود بلا شرط جاز، ويجبر الدائن على قبول الأجود، وكذلك لو كان الدين مؤجلًا فقضاه قبل حلول الأجل يجبر على القبول.

واختلفت آراء المشايخ في شراء الشيء اليسير بثمن غال لحاجة القرض، قال في (الدر المختار): يجوز ويكره. وعلق عليه الشيخ ابن عابدين: أي يصح مع الكراهة، وهذا لو الشراء بعد القرض لما في (كتاب الذخيرة): وإن لم يكن النفع مشروطاً في القرض، ولكن اشترى المستقرض من المقرض بعد القرض متاعاً بثمن غال، فبعضهم قال: لا بأس به، وذكر الحلواني أنه حرام لأنه يقول: لو لم أكن اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال. ومحمد لم ير بذلك بأساً. وهذا محمول على ما إذا كانت المنفعة مشروطة وذلك مكروه بلا خلاف. وهذا إذا تقدم الإقراض على البيع، فإن تقدم البيع بأن باع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوباً قيمته عشرون ديناراً بأربعين ديناراً ثم أقرضه ستين ديناراً حتى صار له على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون ديناراً، ذكر بعضهم أنه جائز، وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهونه، ويقولون: إنه قرض جر منفعة إذ لولاه لم يتحمل المستقرض غلاء الثمن. ومن المشايخ من قال يكره لو كانا في مجلس واحد، وإلا فلا بأس به، لأن المجلس الواحد يجمع كلمات متفرقة فكأنهما وجدا معاً، فكانت المنفعة مشروطة في القرض[2].

---

(١) المبسوط ١٤/ ٣٥.

(٢) انظر رد المحتار ٤/ ١٧٥.

حكم التوكيل بالاستقراض

التوكيل بالإقراض جائز أما بالاستقراض فلا يجوز، والرسالة بالاستقراض تجوز، فلو بعث رجلًا إلى آخر ليستقرضه فأقرضه فضاع في يده، فلو قال: أقرض للمرسل، ضمن مرسله، أما لو قال: أقرضني للمرسل، ضمن رسوله. فلو أخرج وكيل استقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر، ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل أي المأمور، وله منع القرض عن آمره. والفرق أنه إذا أضاف العقد إلى الموكل بأن قال: إن فلاناً يطلب منك أن تقرضه كذا، صار رسولًا والرسول سفير ومعبر، بخلاف ما إذا أضافه إلى نفسه بأن قال: أقرضني كذا، أو قال: أقرضني لفلان كذا، فإنه يقع لنفسه، ويكون قوله لفلان، بمعنى لأجله. وقالوا: إنما لم يصح التوكيل بالاستقراض لأنه توكيل بالتكدي وهو لا يصح. ووجهه أن القرض صلة وتبرع ابتداء، فيقع للمستقرض، إذ لا تصح النيابة في ذلك، فهو نوع من التكدي بمعنى الشحاذة.

عشرون رجلًا جاءوا واستقرضوا من رجل، وأمروه بالدفع لأحدهم فدفع، ليس للمقرض أن يطلب من القابض إلا حصته من القرض، لأنه قبض الباقي بالوكالة عن رفقته. ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض كما سبق ذكره، وهذا منصوص عليه ففي (جامع الفصولين): بعث رجلًا ليستقرضه فأقرضه فضاع في يده فلو قال: أقرض للمرسل ضمن مرسله، ولو قال: أقرضني للمرسل ضمن رسوله.

وألحقوا بالقرض استقراض العجين وزناً فإنه يجوز، وينبغي جوازه في الخميرة بلا وزن، فقد سئل رسول الله ﷺ عن خميرة يتعاطاه الجيران أيكون ربا؟ فقال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح» وهو من حديث أحمد عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «إن الله نظر إلى قلوب العباد فاختار أصحاباً فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسناً...» إلخ وهو موقوف حسن، وتمامه في (المقاصد الحسنة)[1].

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٧٥.

حكم البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط من البيوع التي شاعت بين الناس، وانتشرت في جميع البلاد، ويلجأ إليه كثير من الناس لشراء حاجاتهم وتأثيث منازلهم، واقتناء الآلات الحديثة الغالية، التي لا يمكنهم شراؤها بثمن حال غير مقسط. وهو بيع بثمن مؤجل، يدفع إلى البائع في أقساط متفق عليها، فيدفع البائع البضاعة المبيعة إلى المشتري حالة، ويدفع المشتري الثمن في أقساط مؤجلة. وإن اسم البيع بالتقسيط يشمل كل بيع بهذه الصفة سواء كان الثمن المتفق عليه مساوياً لسعر السوق أو أكثر منه أو أقل. ولكن المعمول به في الغالب أن الثمن في البيع بالتقسيط يكون أكثر من سعر تلك البضاعة في السوق. فلو أراد رجل أن يشتريها نقداً أمكن له أن يجدها بسعر أقل، ولكنه يشتريها بثمن مؤجل بالتقسيط، لأن البائع لا يرضى بذلك إلا أن يكون ثمنه أكثر من ثمن البيع بالنقد، فلا ينعقد البيع بالتقسيط عادة إلا بأكثر من سعر السوق في البيع الحال.

ومن هنا ينشأ السؤال: هل يجوز أن يكون الثمن المؤجل أكثر من الثمن الحال؟ وقد تكلم الفقهاء في هذه المسألة قديماً وحديثاً، فذهب بعض العلماء إلى عدم جوازه، لكون الزيادة عوضاً عن الأجل، وهو الربا، أو فيه مشابهة للربا، وهذا المذهب مروي عن زين العابدين علي بن الحسين، والناصر والمنصور بالله، والهادوية، كما نقل عنهم الشوكاني رحمه الله في كتاب (نيل الأوطار). أما الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء والمحدثين فقد أجازوا البيع المؤجل بأكثر من سعر النقد، بشرط أن يبت العاقدان بأنه بيع مؤجل بأجل معلوم، وبثمن متفق عليه عند العقد. فأما إذا قال البائع: أبيعك نقداً بكذا ونسيئة بكذا، وافترقا على ذلك دون أن يتفقا على تحديد واحد من السعرين، فإن مثل هذا البيع لا يجوز. ولكن إذا عين العاقدان أحد السعرين في مجلس العقد فالبيع جائز.

يقول الإمام الترمذي رحمه الله في (جامعه) تحت حديث أبي هريرة رضي الله عنه «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة» وقد فسر بعض أهل

العلم قالوا: بيعتين في بيعة، أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعتين، فإن فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على أحد منهما[1]. وحاصل قول الإمام الترمذي رحمه الله تعالى أن علة النهي عن هذا البيع إنما هو تردد الثمن بين الحالتين، دون أن تتعين إحداهما عند العقد، وهذا يوجب الجهالة في الثمن، وليس سبب النهي زيادة الثمن من أجل التأجيل، فلو زالت مفسدة الجهالة بتعيين إحدى الحالتين فلا بأس بهذا البيع شرعاً.

وما ذكره الإمام الترمذي رحمه الله هو مذهب الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء، وهو الراجح بالدليل، لأنه ليس في القرآن والسنة ما يمنع جواز مثل هذا البيع، وإن تعريف الربا لا ينطبق على هذه الزيادة بالثمن، لأنه ليس قرضاً ولا بيعاً للأموال الربوية بمثلها، وإنما هو بيع محض، وللبائع أن يبيع بضاعته بما شاء من ثمن، ولا يجب عليه أن يبيعه بسعر السوق، وللتجار ملاحظ مختلفة في تعيين الأثمان وتقديرها، فربما تختلف أثمان البضاعة باختلاف الأحوال، ولا يمنع الشرع من أن يبيع المرء سلعته بثمن في حالة، وبثمن آخر في حالة أخرى. وبالتالي فإن من يبيع البضاعة بثمانية نقداً وبعشرة نسيئة مثلًا، يجوز له بالإجماع أن يبيعها بعشرة نقداً ما لم يكن فيه غش أو خداع، فلم لا يجوز له أن يبيعها بالعشرة نسيئة؟[2].

والجدير بالذكر أن سيدي الشيخ محمد الحامد رحمه الله لم يعد البيع بالتقسيط من الربا، إلا أنه لا يخلو عن شيء من الكراهة في نظره فقال في جواب سؤال: تاجر قال عن سلعته: ثمنها حالًا خمسة دراهم مثلًا ومؤجلًا إلى شهر ستة، فهل يكون بيعها بستة ربا محرماً أم لا؟

الجواب: إنه ليس من الربا في شيء، إلا أنه لا يخلو عن كراهة

---

(١) جامع الإمام الترمذي، كتاب البيوع باب ١٨ حديث ١٣٣١.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة صفحة ١١ ـ ١٣.

لما فيه من القسوة والشح، والمسلم مأمور بأن يكون سمحاً في بيعه وشرائه وقضائه واقتضائه كما في الحديث الشريف «رحم الله امرأ سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا قضى، سمحاً إذا اقتضى» وإنما لم يكن ربا لأنه غير داخل في حده وتعريفه، فالربا فضل خال عن عوض، وهذا الفضل مشروط لأحد العاقدين في العقد، وذا إنما يكون إذا اتحد الجنس في البدلين كحنطة بحنطة مثلًا أو ذهب بذهب... إلخ فبيع الجنس بأكثر منه ربا ولا عبرة بالجودة والرداءة إذ هما مهدرتان في باب الربا، ويشترط التساوي والتقابض قبل الافتراق بالأبدان تحرزاً عن ربا النسيئة أي تأخير قبض أحد البدلين عن الآخر وهو حرام، كربا الفضل أي الزيادة. أما في صورة السؤال فالجنس مختلف وأجزاء المبيع مقابلة كلها بكل أجزاء الثمن، فليس ربا وهو الفضل الخالي عن العوض، والكراهة أتت من ناحية القسوة على المشتري[1].

(١) ردود على أباطيل ١/٢٦.

الربا

تعريفه

الربا في اللغة بكسر الراء: مطلق الزيادة والفضل قال تعالى: ﴿وَتَرَى ٱلْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنۢبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍۭ بَهِيجٍ﴾ [الحج: ٥]أي اهتزت وزادت وقال أيضاً ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴿٣٩﴾﴾ [الروم: ٣٩] وقال أيضاً: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَـٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾﴾ [البقرة: ٢٧٦]. وسمي المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الأماكن. والنسبة ربوي بكسر الراء، ومنه الأشياء الربوية، ويقال: أربا الرجل، عامل بالربا.

وهو في الشرع: عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال[١].

أو هو فضل خال عن عوض شرط لأحد العاقدين[٢].

تحريم الربا

الربا محرم في الإسلام أشد التحريم وأغلظه، وهو محرم في القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰا۟ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَـٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا

---

(١) الكفاية على الهداية ٦/ ١٤٧.

(٢) تعريفات الجرجاني.

ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾ [البقرة: ٢٧٥] فالآية تصف حال المرابين يوم القيامة، حين يبعثون من قبورهم، وهو الذي ذهب إليه جمهور المفسرين، وذهب إليه أيضاً ابن عطية في تفسيره (المحرر الوجيز) وأضاف إليه معنى آخر فقال: يبعث كالمجنون عقوبة له وتمقيتاً عند جمع المحشر، ويقوي هذا التأويل المجمع عليه أن في قراءة عبد الله بن مسعود (لا يقومون يوم القيامة إلا كما يقوم المجنون) وهذه القراءة إن صحت تحمل على البيان والتوضيح، وأما ألفاظ الآية فكانت تحتمل تشبيه حال القائم بحرص وجشع بقيام المجنون، لأن الطمع والرغبة تستفزه حتى تضطرب أعضاؤه، وهذا كما تقول لمسرع في مشيه، مخلط من كثرة حركاته، إما لفزع أو غيره: قد جن هذا.

وهذا المعنى الذي أضافه ابن عطية لأقول المفسرين ذهب لمثله سيد قطب رحمه الله فقال: ولقد مضت معظم التفاسير على أن المقصود بالقيام في هذه الصورة المفزعة هو القيام يوم البعث، ولكن هذه الصورة فيما نرى واقعة بذاتها في حياة البشرية في هذه الأرض... إنهم لا يقومون في الحياة، ولا يتحركون إلا حركة الممسوس المضطرب المتخبط، الذي لا ينال استقراراً ولا طمأنينة ولا راحة[١].

ولا مانع من الجمع بين المعنيين ما دام لفظ الآية يحتملهما كما رأى ابن عطية. فنقول: إن الآية تصف أحوالهم النفسية في الدنيا، وأحوال قيامهم من قبورهم يوم القيامة. ومن يشاهد أحوال المتعاملين بالربا في أسواق التعامل المالي في أيام الأزمات والتقلبات، يرى أن معنى الآية ينسحب عليهم تماماً، لكثرة ما يرى من اضطرابهم واختلال توازنهم.

وقوله تعالى: ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ أي لا تظلمون بأخذ أي

---

(١) في ظلال القرآن ١/ ٣٢٥.

زيادة على رؤوس أموالكم ولا تظلمون بأن تردوا إلى الدائن أقل مما أخذ منه.

فالربا حرام في كل صوره وأشكاله سواء كانت الزيادة كثيرة أم قليلة، وسواء كان الاستقراض للاستثمار أم للاستهلاك. فالآية ترد على الذين يستحلون قليل الربا، ويستحلون الربا الذي يكون في قرض للاستهلاك، فكل صور الربا حرام، لأن الله تعالى شرع لأصحاب الأموال أن يستردوا أموالهم فقط دون أي زيادة عليها، وقد نادى النبي ﷺ بتحريمه على الإطلاق في خطبة حجة الوداع عندما قال فيها: «ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون»[1]. فلا يجوز للمستقرض أو المدين أن يرد أقل مما أخذ، وإن فعل ذلك فهو ظالم، فإذا كان المدين قادراً على الوفاء ولم يؤد ما عليه يعد ظالماً، ويجبر على الوفاء شرعاً، وإن أصر على المماطلة عوقب بالسجن، وللقاضي أن يبيع أمواله لوفاء دينه، ففي الحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإن أتبع أحدكم على مليء فليتبع»[2].

وبوب الإمام البخاري في (صحيحه) في كتاب الاستقراض فقال: لصاحب الحق مقال، ويذكر عن النبي ﷺ «لي الواجد يحل عقوبته وعرضه» واللَّي بالفتح المطل، والواجد من الوجد بالضم يعني القدرة. والحديث المذكور وصله أحمد وإسحاق في مسنديهما وأبو داود والنسائي وإسناده حسن، واستدل به على مشروعية حبس المدين، إذا كان قادراً على الوفاء تأديباً له، وتشديداً عليه[3].

وهذا يدل على أن إثم الربا لا يقتصر على آكليه، بل يتعداهم إلى

---

(١) انظر الحديث كاملًا في سنن أبي داود.

(٢) صحيح مسلم في المساقاة ١٥٦٤.

(٣) انظر فتح الباري ٥/ ٦٢.

كل من ساهم فيه. ومن قواعد الفقه الكلية: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

ومعنى هذه القاعدة أن الشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد أن يأخذه ويستفيد منه يحرم عليه أيضاً أن يقدمه لغيره ويعطيه إياه، سواء كان على سبيل المنحة ابتداء أم على سبيل المقابلة، وذلك لأن إعطاءه الغير عندئذ يكون من قبيل الدعوة إلى المحرم أو الإعانة والتشجيع عليه، فيكون المعطي شريكَ الفاعل. ومن المقرر شرعاً أنه كما لا يجوز فعل الحرام لا يجوز الإعانة والتشجيع عليه لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢][(١)].

حكمة تحريم الربا

ذكر سبحانه وتعالى في سورة البقرة آيات تحريم الربا بعد آيات إنفاق المال في سبيله سبحانه لأجل التكافل والتعاون، فدل ذلك على أن المجتمع الإسلامي مجتمع متكافل متعاون لا مجتمع ربوي، ومن الطبيعي في مثل هذا المجتمع أن يكون نظامه المالي نظاماً لا ربوياً، لأن النظام الربوي يقوم على استغلال حاجات المحتاجين، وهذا ينافي التكافل والتعاون، ولهذا حرم الإسلام الربا، وجعل أهم طرق الاكتساب المشروعة فيه قائمة على الجهد والضمان، فالزيادة الربوية المشروطة برأس المال والتي لا يقابلها جهد ولا ضمان، زيادة غير مشروعة، فلهذا اتجهت الآيات الكريمة في خواتيم سورة البقرة تقرر تحريم الربا مطلقاً تحريماً قطعياً بجميع أنواعه وأشكاله.

فالربا هو الوجه الآخر الكالح الخاسر المقابل للصدقة، ولهذا قال تعالى على سبيل المقارنة بينهما ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾﴾ [البقرة: ٢٧٦] أي ينقص الله الربا ويهلكه ويذهب بركته، وعاقبته عاقبة المال الذي ينمو بالربا إلى البوار والهلاك، وأصدق

(١) شرح القواعد الفقهية ٢١٥.

شاهد على ذلك ما تعانيه المجتمعات الربوية في عصرنا من آفات التضخم المالي، فالأموال الربوية كثيرة، ولكن قيمتها الشرائية تتضاءل يوماً بعد يوم كما جاء في الحديث الشريف عن ابن مسعود ﷺ رفعه «إن الربا وإن كثر فإن عاقبته إلى قلة»[1].

فلا خير في الربا، كما قال سيدي الشيخ محمد الحامد رحمه الله: وأرباح الربا العاجلة سرعان ما تتبدد وتنمحق وهي أشبه شيء برغوة الصابون التي تملأ العين ثم تضمحل في ثوان معدودة، وقد رأينا ورأى كثير غيرنا كيف صار المتعاملون بالربا إلى الفقر المدقع، الذي يستعاذ بالله عز اسمه من مثله، رأينا كيف حلت النقمة الإلهية بهم وبذرياتهم من بعدهم، حتى صاروا محتاجين أشد الحاجة إلى القوت، ليدفعوا عن أنفسهم الموت جوعاً وسغباً، بل لقد رأينا الله جل جلاله يمحق أموال الذين يرابون من وراء الستائر متبعين في هذا سبلًا ملتوية متعرجة، وهذا ما يعرف بالحيلة، لقد محقت أموالهم فصاروا عبرة لغيرهم إذ إن حيلهم هذه لا تنطلي على العليم الخبير الذي يعلم خواطر وخفايا الضمائر.

ولم أذهب بعيداً؟ ها هي الأمم التي تواطأت على الربا وتواطأت على التعامل به، انظروا كيف ذهبت في الحرب الأخيرة مدنهم وقراهم وأثاثهم ورياشهم ومزارعهم ومعاملهم ومراكبهم وأساطيلهم حرقاً بالنار أو غرقاً في لجج البحار، بل انظروا كيف تهلك الأجساد التي نبتت من الحرام حصداً بنيران المدافع والرشاشات، أو اختناقاً تحت الأنقاض المتهدمة، أفليس في هذا عبرة لقوم يؤمنون؟

وقال رحمه الله أيضاً يقارن بين البيع الحلال وبين الربا الحرام: البيع فيه جد وفيه حركة وهو تجارة تضم بين جناحيها الربح والخسارة، أما الربا فأخذ بغير استحقاق، ذلك أن المال راكد جامد، لا يتحرك من تلقاء نفسه، فبأي وجه يستحق المرابي هذا الزائد عن المال؟ وبأي وجه

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه والحاكم وصححه.

يستطيبه؟ وقد يكون المستدين مسوقاً بدافع الحاجة المدعاة لتوسيع تجارته أو إنعاش زراعته، فيمنى بالخسائر، فيستجدي عطف المرابي بالإعفاء من الربا، فيأبى عليه لأنه حجري القلب، خال من الرأفة والرحمة بل ومن المروءة، فقد تعود هذا النوع من الاستغلال، فلا يرق لمستعطف، ولا يرثي لمسترحم، لأن الربح المادي أخذ عليه أقطار روحه، وملك عليه سبل فكره، ولو لم يكن في الربا إلا هذه الرذيلة الملعونة لكفت في مقته وحظره. وبتقدير أن المستدين واتته الأسباب، فازدهرت تجارته، وانتعشت زراعته، ولكن أليس من الواقع القريب أن تهبط الأسعار لوفرة الحاصل الزراعي والتجاري، ولذا يعمد الرأسماليون إلى إحراق الزائد من الناتج أو إلقائه في اليم حفظاً للسعر الذي يناسبهم، لئلا يصابوا بالخسران. وهذا العمل حرام، لأن إتلاف المال محظور في الإسلام، وعلى هذا فقد يرزأ المقترض بالربا في مقصده، وينكب في أمله، ويكون مشابهاً آخر الأمر من أصابه الجدب في زراعته والركود في تجارته.

ثم إن التاجر عامل جاد كادح، أما المرابي فكسول خمول يقضي أيامه في المصايف والمشاتي عابثاً لاهياً راقصاً فاحشاً... إلخ فكم من فرق بين البيع والربا؟ وشركة المضاربة تجارة، والخسارة فيها تصيب رأس المال لا العامل، فلا مشابهة بينها وبين الربا بحال[1].



(١) ردود على أباطيل.

أنواع الربا

الربا نوعان هما: ربا الفضل ـ وربا النسيئة.

ربا الفضل

المراد بالفضل زيادة أحد البدلين على الآخر، وهو بيع المال الربوي بجنسه مع الزيادة في أحد العوضين، وسمي بهذا لوجود الفضل في العقد، وهو حرام، لأن الشارع ـ عليه وآله الصلاة والسلام ـ شرط التساوي في بيع الأموال الربوية على ما سنبين إن شاء الله تعالى.

ففي الحديث الشريف عن عبادة بن الصامت ﵁ قال: غزونا غزاة وعلى الناس معاوية، فغنمنا غنائم كثيرة، فكان فيما غنمنا آنية من فضة، فأمر معاوية رجلًا أن يبيعها في أعطيات الناس، فتسارع الناس في ذلك، فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى. فرد الناس ما أخذوا[1].

وعن أبي سعيد الخدري ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح. مثلًا بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»[2].

---

(١) صحيح مسلم في المساقاة ١٥٨٧.

(٢) المرجع نفسه ١٥٨٤.

وقوله «فمن زاد أو ازداد فقد أربى» معناه فقد فعل الربا المحرم، فدافع الزيادة وآخذها عاصيان مربيان.

وعن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي سعيد ﷺ حدثاه أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب ـ نوع من التمر من أعلاه ـ فقال له رسول الله ﷺ «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع ـ التمر الرديء ـ فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعلوا ولكن مثلًا بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا. وكذلك الميزان»[١].

وعلة تحريم الزيادة التي يضاف إليها ثبوت الحكم الكيل أو الوزن مع الجنس، وقد يقال بدل الكيل أو الوزن القدر، وهو أخصر. فإن وجدا حرم الفضل والنساء ـ أي التأخير ـ فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساوياً وأحدهما نساء، أي ذو نساء مؤجل القبض، ويحرم أيضاً لو كان كل واحد منهما مؤجل، لأنه بيع الكالئ بالكالئ أي المؤجل بالمؤجل. وكذلك يحرم بيع قفيز بر بقفيزين منه حالًا.

وإن وجد أحدهما كالكيل والوزن وحده كالحنطة بالشعير، أو وجد الجنس وحده كثوب هروي بثوب هروي حل الفضل أي الزيادة وحرم النساء، أي حرم التأخير، فيحل بيع قفيز بر بقفيز شعير حالًا، وثوب هروي بثوبين هرويين حالًا، وحرم النساء ولو مع التساوي.

فعلة التحريم عندنا القدر والجنس، بينما هي عند الشافعي رحمه الله الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان، والجنسية شرط لعمل العلة عملها، وهي مخلص من الحرمة، قال النووي رحمه الله: إنما يحرم الربا في المطعوم والذهب والفضة، فأما المطعوم فسواء كان مما يكال أو يوزن أم لا. هذا هو الجديد وهو الأظهر[٢].

---

(١) صحيح مسلم ١٥٩٣.

(٢) روضة الطالبين ٣/ ٤٥.

والشارع في نظر الشافعي رحمه الله نص على شرطين هما التقابض والمماثلة لأنه قال: «يداً بيد، مثلًا بمثل» وكل من الشرطين يشعر بالعزة والخطر.

ولنا أن الحديث أوجب المماثلة شرطاً في البيع بقوله: «مثلًا بمثل»، والأحوال شروط، ووجوب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث، لأن معناه بيعوا هذه الأشياء مثلًا بمثل، والباء للإلصاق، فدل على إضمار فعل وهو «بيعوا»، لقوله عليه الصلاة والسلام «فإذا اختلفت هذه الأصنام فبيعوا كيف شئتم»، فذكره عند الاختلاف دليل على أنه مضمر عند الاتفاق. وقوله ﷺ: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء» إذ النهي عن الشيء أمر بضده، وقوله: «مثلًا بمثل»، حال لما سبق، والأحوال شروط، كإن دخلت الدار راكبة، والأمر للإيجاب، والبيع مباح، فصرف الأمر إلى الحال التي هي شرط أي بيعوا بوصف المماثلة، وقد يتعلق المباح بشرط يجب رعايته كالإشهاد في النكاح[١].

والجدير بالذكر أن علة التحريم عند المالكية الاقتيات والادخار، فكل واحد من الأئمة رحمهم الله تعالى تمسك بالأحاديث الشريفة، وفهم المراد منها فهماً مغايراً للآخر.

ربا النسيئة

وهو ربا التأخير أو الزيادة المشروطة المقابلة للأجل، وهو الربا الذي كان معروفاً لأهل الجاهلية من دفعهم المال مؤجلًا إلى مدة على أن يدفع الآخذ قدراً معيناً كل شهر مثلًا، ويكون رأس المال باقياً، وعند حلول الأجل يطالب المدين برأس المال، فإن تعذر عليه زادوا في القسط والأجل جميعاً، فربما فعلوا ذلك حتى يستغرق الربا رأس المال ويزيد عليه كثيراً، وهذه قسوة عظيمة وشناعة جسيمة، وبخهم الله تعالى عليها

(١) انظر الكفاية على الهداية ٦/١٤٩.

بقوله الكريم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾ وَٱتَّقُوا۟ ٱلنَّارَ ٱلَّتِىٓ أُعِدَّتْ لِلْكَٰفِرِينَ ﴿١٣١﴾ وَأَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٣٢﴾﴾ [آل عمران: ١٣٠ ـ ١٣٢] فسبب نزول هذه الآية يخرج الجواب مخرقة بعض الملاحدة الذين يبيحون من ربا النسيئة ما ليس أضعافاً مضاعفة تعلقاً منهم بمفهوم هذه الآية الذي عطلته آية ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ وهي من آخر القرآن نزولًا، وهذا الجواب يجيبه من يأخذ من الفقهاء بالمفاهيم المخالفة لمنطوق النصوص، أما من لا يراها حجة فهو في حل من الإجابة، والكل متفقون على تحريم القليل والكثير من الربا للآية الثانية.

على أن آية الأضعاف المضاعفة واردة كما قلنا مورد التشنيع عليهم لإفراطهم في القسوة وإمعانهم في المعاملة الجافة، التي لا تتخللها إنسانية، ولا تعرف الرحمة سبيلًا إلى قلوب أهلها[(١)].

الربا في الأوراق النقدية

والربا حرام في جميع النقود سواء كانت من الذهب أو الفضة أو من الأوراق النقدية، فالنقد قسمان: نقد خلقي وهو الذهب والفضة، ونقد جعلي وهو ما يكون بالجعل والاصطلاح كالفلوس النافقة المتخذة من المعادن الأخرى غير الذهب والفضة وكأوراق النقد. وإن الأحكام المترتبة على الذهب والفضة من حيث الزكاة والواجبات المالية عموماً ومن حيث الربا، هذه الأحكام تترتب أيضاً على النقود الجعلية. وإلا فإن فرض الزكاة ينهار، وتحريم الربا يبطل، وهذا تهديم لشرع الله تبارك وتعالى، ومن قال بهذا رد عليه قوله أشد رد.

أين الذهب الآن في المعاملة وأين الفضة؟ إن تعامل الناس في زماننا قائم على النقود الجعلية من العملة الورقية والفرنكات المعدنية

(١) انظر ردود على أباطيل.

المتسمة بالطابع الرسمي، فهل من الإسلام إلغاء الزكاة لتزداد شدة الفقراء، ويعظم بؤسهم، ويقوى حقدهم على الأغنياء، فيختل الأمن، ويضطرب حبله، وتقع الأمة في كوارث وبلايا وفوضى يأباها علينا ديننا الإسلامي الحنيف؟ أم هل في الإسلام إبطال تحريم الربا في هذه الأثمان الجعلية والنقود الاصطلاحية، وقد أصبحت هي الأموال الآن، ليوغل الناس في الربا، ويستحقوا محاربة الله ورسوله إياهم؟! سبحان الله وبحمده والصلاة والسلام على سيدنا ورسولنا الكريم وعلى آله قال عليه الصلاة والسلام: «إذا ظهر الزنا والربا في قرية فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله»[١] أستغفر الله العظيم الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه، إن من العلم لجهلًا وإن من الفكر لخطأ، فنسأل الله سبحانه العفو والعافية من الزلل في الدين فإنه لا زلل يعدله.

معتمد الفقه جريان الربا في الفلوس كالذهب والفضة، وتحريم الربا إذا كان النقد ذهباً وفضة لا يعني إبطال حكمه إذا اصطلح الناس على غيره من غيرهما، فإن الثمن غير مقصود لذاته بل لقيمته[٢].

كتب هذا رحمه الله تعالى رداً على بعض المنتسبين إلى العلم الذين أشاعوا بين الناس أنه لا يقع الربا إلا في الذهب والفضة، لأن غيرها لا يكون نقوداً، فالنقود في زعمهم لا تكون إلا بالذهب والفضة عند فقهاء الشافعية، مع أن الإمام النووي رحمه الله يقول: يحرم كل قرض جر منفعة، كشرط رد الصحيح عن المكسر، أو الجيد عن الرديء، وكشرط رده في بلد آخر، فإن شرط زيادة في القدر حرم إن كان المال ربوياً، وإن كان غير ربوي على الصحيح[٣].

---

(١) رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد كما رواه أبو يعلى بإسناد جيد.

(٢) ردود على أباطيل ٢/ ٢٨٢.

(٣) روضة الطالبين ١٣/ ٢٧٥ وإبراء للذمة أذكر أني ذهبت مع سيدي الشيخ محمد الحامد رحمه الله إلى مفتي الشافعية في دمشق الشيخ صالح العقاد رحمه الله فسأله عن هذا الموضوع فأجابه بأن الربا حرام في الذهب والفضة والأوراق النقدية.

النص أقوى من العرف

وما نص الشارع على كونه كيلياً كبر وشعير وتمر وملح، أو وزنياً كذهب وفضة، فهو كذلك لا يتغير أبداً، سواء وافقه العرف أو صار العرف بخلافه.

فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزناً كما لو باع ذهباً بذهب أو فضة بفضة كيلًا ولو مع التساوي، لأن النص أقوى من العرف، فلا يترك الأقوى بالأدنى. وقوله ولو مع التساوي، المراد منه التساوي وزناً في الحنطة وكيلًا في الذهب، لاحتمال التفاضل بالمعيار المنصوص عليه، أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معاً جاز، ويكون المنظور إليه هو المنصوص عليه، فالواجب اتباع المنصوص، لأن النص أقوى من العرف، إذ يجوز أن يكون العرف على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر ليالي العيد، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنص حجة على الكل، فهو أقوى، ولأن العرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله ﷺ الذي سبق ذكره «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن».

وما لم ينص عليه حمل على العرف، أي على عادات الناس بالأسواق لأن العادة دلالة على الجواز فيما وقعت عليه للحديث الذي مرَّ معنا.

وعن أبي يوسف اعتبار العرف مطلقاً وإن كان خلاف النص، لأن النص على ذلك الكيل بالشيء أو الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت إلا لأن العادة إذ ذاك كذلك، وقد تبدلت فتبدل الحكم. وأجيب بأن تقريره ﷺ إياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه، فلا يتغير بالعرف، لأن العرف لا يعارض النص.

وحاصل توجيه قول أبي يوسف أن المعتبر العرف الطارئ، لأنه لا يخالف النص بل يوافقه، لأن النص على كيلية الأربعة ووزنية الذهب والفضة مبني على ما كان في زمنه ﷺ من كون العرف كذلك، حتى لو

كان العرف إذ ذاك بالعكس لورد النص موافقاً له، ولو تغير العرف في حياته ﷺ لنص على تغير الحكم. فالنص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف في أي زمان كان. ولا يخفى أن هذا فيه تقوية لقول أبي يوسف[1].

ومن قواعد الفقه الكلية [العادة محكمة] والعادة هي الاستمرار على شيء مقبول بالطبع السليم، والمعاودة إليه مرة بعد أخرى، وهي المرادة بالعرف العملي. وأصل هذه القاعدة قول ابن مسعود رضي الله عنه «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه السلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح»[2].

ومن الفروع الفقهية التي تفرعت عليها اعتبار الكيل أو الوزن فيما تعورف كيله أو وزنه مما لا نص فيه من الأموال الربوية كالزيتون وغيره. وأما ما نص عليه فلا اعتبار للعرف فيه عند الطرفين أي عند أبي حنيفة ومحمد، فالعبرة عندهما فيه بالمقياس الذي ورد به النص لتحقيق التساوي في مبادلة الأموال الربوية بعضها ببعض عند اتحاد الجنس، خلافاً لأبي يوسف الذي يعتبر المقياس المتعارف فيهما مطلقاً في كل زمن بحسبه، ويتبدل مقياس التساوي بتغير العرف تبعاً له حيث يعلل النص بالعرف الذي كان قائماً وقت وروده. فلا يكون اتباع العرف عند أبي يوسف مخالفاً للنص، بل يراه هو الموافق للنص، وإن الثبات على المقياس القديم الذي ورد في النص هو المخالف للنص، فهو يعتبر هذا النص نصاً عرفياً، بمعنى أنه ذكر فيه المقياس الذي عينه النص، لأنه كان هو المتعارف حين ورود النص، ولو كان المتعارف مقياساً آخر لورد النص بذلك الآخر، لأن مقاييس الكميات تتبع الأعراف[3].

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٨٢.

(٢) رواه أحمد في كتاب السنة عن ابن مسعود، وهو موقوف حسن، وأخرجه البزار والطيالسي وأبو نعيم والبيهقي في الاعتقاد. كما في كشف الخفا للعجلوني.

(٣) انظر شرح القواعد الفقهية وما ذكره الناشر في حاشيتها صفحة ٢٢١.

جيد مال الربا ورديئه سواء

وفي الفقه الحنفي أن جيد مال الربا ورديئه سواء، فلا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلًا بمثل، لإهدار التفاوت في الوصف، إلا في خمس وهي:

حقوق العباد فإن الجودة معتبرة فيها، فإذا أتلف جيداً لزمه مثله قدراً وجودة إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، والمراد من حقوق العباد ما ليس من الأموال الربوية، أي ما لا يجمعها قدر وجنس، فالجودة في غيرها لها قيمة عند المقابلة بجنسها كمن اشترى ثوباً جيداً بثوب رديء وزيادة درهم بإزاء الجودة، كان ذلك جائزاً.

وتعتبر الجودة أيضاً في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز رديء، وينبغي أن تعتبر أيضاً في مال الوقف لأنه كاليتيم، وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث وفي رهن القلب إذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته، فإن المرتهن يضمن قيمته ذهباً ويكون رهناً عنده.

والقلب بضم القاف وسكون اللام ما يلبس في الذراع من فضة جمعه قلبة كقرط وقرطة، وهي الحلق في الأذن، فإن كانت من ذهب فهو السوار.

وقوله فإن المرتهن يضمن قيمته ذهباً، أفاد به أن ضمان القيمة إنما يكون من خلاف جنسه، إذ لو ضمن قيمته فضة، وهي أكثر من وزنه بسبب الصياغة يلزم الربا. ولو ضمن مثل وزنه يلزم إبطال حق المالك، ففي تضمينه القيمة من خلاف الجنس إعمال لحق الشرع وحق العبد. وليس هذا إبطال حق المالك، ففي تضمينه القيمة من خلاف الجنس إعمال لحق الشرع وحق العبد. وليس هذا خاصاً بقلب الرهن بل مثله كل مثلي تعيب بغصب أو نحوه، فإنه يضمن بقيمته من خلاف جنسه، كما قدمناه في باب خيار الشرط فيما لو كان الخيار للمشتري وهلك في يده[1].

---

(١) رد المحتار ٤/١٨٣.

حكم بيع لحم بحيوان

جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه، لأنه بيع الموزون بما ليس بموزون، فيجوز كيفما كان، سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا، مساوياً لما في الحيوان أو لا.

أما بيعه نسيئة فلا تجوز، لأنها إن كانت في الحيوان أو في اللحم كان سلماً، وهو في كل منهما غير صحيح.

ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية أو بمذبوحة جاز، وكذا بيع المسلوختين إن تساويا وزناً، وأراد بالمسلوخة المفصولة عن السقط، والمراد به ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والأكارع.

كما جاز بيع كرباس، وهو ثوب من القطن الأبيض، بقطن وغزل كيفما كان متساوياً أو متفاضلًا لاختلافهما جنساً، لأنه وإن اتحد الأصل فقد اختلفت الصفة كالحنطة والخبز، وذلك اختلاف جنس، كبيع قطن بغزل القطن في قول محمد، وهو الأصح والفتوى عليه.

ويجوز بيع الثوب بالغزل كيفما كان إلا ثوباً يوزن وينقض.

بيع الرطب بالتمر

ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلًا بمثل عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله: لا يجوز، فقد تفرد أبو حنيفة بالقول بالجواز، وأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلًا متماثلًا.

واستدل الجماعة بقوله ﷺ فيما روى مالك في (الموطأ) عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن زيد بن عياش عن سعد بن أبي وقاص أنه سئل عن البيضاء بالسلت[1]. فقال سعد: أيهما أفضل؟

---

(١) البيضاء الحنطة، والسلت ضرب من الشعير،.

قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك، وقال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب؟ فقال رسول الله ﷺ: «أينقص الرطب إذا جف؟» قال: نعم فنهاه عن ذلك. فهذا حكم مبنه فيه على علته وهو كونه ينقص في أحد البدلين في ثاني الحال عن المساواة، ومن طريق مالك رواه أصحاب السنن الأربعة وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الرطب تمر لقوله ﷺ حين أهدي له رطب «أو كل تمر خيبر هكذا» فسمى الرطب تمراً. وهذا إنما يتم إذا كان المهدى رطباً، وليس كذلك بل كان تمراً كما مر معنا فيما أخرجه الشيخان في (الصحيحين) من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما[1].

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا تبيعوا الثمر بالثمر». قال سالم: وأخبرني عبد الله بن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ رخص بعد ذلك في بيع العرايا بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص في غيره[2].

قال ابن حجر رحمه الله: استدل بأحاديث الباب على تحريم بيع الرطب اليابس منه ولو تساويا في الكيل والوزن، لأن الاعتبار بالتساوي إنما يصح حالة الكمال، والرطب قد ينقص إذا جف عن اليابس نقصاً لا يتقدر، وهو قول الجمهور، وعن أبي حنيفة الاكتفاء بالمساواة حالة الرطوبة، وخالفه صاحباه في ذلك، لصحة الأحاديث الواردة في النهي عن ذلك، وأصرح من ذلك حديث سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص الرطب إذا جف؟» قالوا: نعم قال: «فلا إذن» أخرجه مالك وأصحاب السنن وصححه الترمذي[3].

وقوله رخص بعد ذلك في بيع العرايا، قال الطحاوي: وكان أبو

---

(١) انظر فتح القدير ٦/١٦٨.

(٢) صحيح البخاري في البيوع ٢١٨٣ ـ ٢١٨٤.

(٣) فتح الباري ٤/ ٣٨٥.

حنيفة يقول فيما سمعت أحمد بن عمران يذكر أنه سمع محمد بن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: معنى ذلك عندنا أن يعري الرجل الرجل تمر نخلة من نخله، فلم يسلم ذلك إليه حتى يبدو له، يعني يظهر له أن لا يمكنه من ذلك، فيعطيه مكانه خرصه تمراً، فيخرج بذلك عن إخلاف الوعد[1].

قال في (المبسوط): وهذا عندنا جائز لأن الموهوب لم يصر ملكاً للموهوب له ما دام متصلًا بملك الواهب، فما يعطيه من التمر لا يكون عوضاً له، بل هبة مبتدأة، وإنما سمي ذلك بيعاً مجازاً[2].

حكم التعامل بالربا في دار الحرب

قال في (الدر المختار): ولا ربا بين حربي ومسلم مستأمن، ولو بعقد فاسد أو قمار ثمة، أي في دار الحرب، أما في دار الإسلام فلا يجوز اتفاقاً. لأن ماله ثمة مباح، فيحل برضاه مطلقاً بلا غدر، خلافاً للثاني أي أبو يوسف، وخلافه في المستأمن دون الأسير والأئمة الثلاثة. وحكم من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي، فللمسلم الربا معه خلافاً لهما، لأن ماله غير معصوم، فلو هاجر إلينا ثم عاد إليهم فلا ربا اتفاقاً، أي لا يجوز الربا معه، فهو نفي بمعنى النهي كما في قوله تعلى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾.

قال ابن عابدين رحمه الله: الإباحة بقيد نيل المسلم الزيادة، فإن مرادهم من حل الربا والقمار في بلاد الحرب ما إذا حصلت الزيادة للمسلم نظراً إلى العلة. ويدل على ذلك ما في كتاب (السير الكبير) وشرحه حيث قال: وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأي وجه كان، لأنه إنما أخذ المباح على وجه عري عن الغدر، فيكون ذلك طيباً له، والأسير والمستأمن

---

(١) عمدة القاري ١١/ ٢٩٢.

(٢) المبسوط ١٢/ ١٩٣.

سواء، حتى لو باعهم درهماً بدرهمين أو باعهم ميتة بدراهم أو أخذ مالًا منهم بطريق القمار فذلك كله طيب له[1].

فأهل الحرب كلهم أرقاء في حق المسلم، وأموالهم مباحة له، وأبو حنيفة رحمه الله لم ينفرد بهذا القول بل له سلف في ذلك من الصحابة ومن التابعين، فقد أخرج أبو عبيد في كتاب (الأموال) بسنده أن عمرو بن العاص كتب في شرطه على أهل لواته من البربر من أهل برقة: إن عليكم أن تبيعوا أبناءكم ونساءكم فيما عليكم من الجزية. فإن جواز بيع الحربي ولده هناك، وشراءه منه كما فعل عمرو بن العاص أوضح دليل على أنه لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب، لأن بيع الحر والربا في الحرمة سواء، فجواز أحدهما في دار الحرب يستدعي جواز الآخر هناك.

وروى الطحاوي في (مشكل الآثار) بسنده عن إبراهيم قال: لا بأس بالدينار بالدينارين في دار الحرب بين المسلمين وبين أهل الحرب[2].

وفصل سيدي الشيخ محمد الحامد رحمه الله حكم التعامل بالربا في دار الحرب من خلال نقده لفتوى صدرت من مفتي دار العلوم بديوباند في الهند تصرح بجواز التعامل بالربا بين المسلمين وبين الكفار في دار الحرب، وهي البلاد التي لا تسري فيها أحكام الإسلام، لا يعتقد أهلها صحته فهم به غير مؤمنين. وقد أجازت هذه الفتوى أخذ المسلم الربا وإعطاءه، وزعمت أن بلاد الهند دار حرب، فلا حرج في التعامل بالربا فيها. وسمحت آخراً بوضع المسلمين أموالهم في مصارف غير المسلمين، وبأخذ الفائدة الربوية منها، كما سوغت إقراض الدولة المال بفائدة أيضاً.

هذا ملخص ما جاء في الفتوى، وقد بنت جواز التعامل مع غير المسلمين في دار الحرب على قول الإمامين أبي حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله تعالى. ولا شك أن هذا صريح قولهما، وهو

---

(١) رد المحتار ٤/١٨٨.

(٢) انظر إعلاء السنن ١٤/ ٣٥٠.

منقول المذهب متوناً وشروحاً. لكن خالفهما في قولهما هذا الإمامان الشافعي رحمه الله وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة رحمهما الله تعالى.

ونحن وإن لم نكن أهلًا للدخول فيما بين الأئمة المجتهدين في خلافاتهم، لكن الذي أحب توجيه النظر إليه هو أن خلاف الشافعي وأبي يوسف ليس بالخلاف الهزيل الذي لا يستند إلى دليل، كلا فإنّ قولهما في مثل هذا جدير بأن يحسب استبراء من المرء لدينه، ولا يحقق البراءة شيء كالاحتياط المعقول، ولعل النظر في الدليل يملي الأخذ بالحيطة.

استدل أبو حنيفة ومحمد بجواز أخذ الربا من الكافرين في دار الحرب بقول النبي ﷺ «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب» بأن مالهم مباح لنا في دارهم، فإذا أخذه المسلم المستأمن منهم فيها برضاهم جاز، إلا ما كان بطريق الغدر فهو حرام، لمنافاته عقد الأمان الذي عقدوه له، إذ سمحوا له بدخول دارهم، وشرطوا عليه الوفاء به فيحرم عليه تعديه.

أما إذا دخل مستأمن منهم دارنا، فلا تسويغ للربا معه، لأن عقد أماننا له يحرم علينا ماله، إلا ما كان بطريق شرعي لا إثم فيه ولا ملام، إذ الدار دار إسلام. والشافعي وأبو يوسف يعتبران الكافر الحربي في دارهم كالمستأمن في دارنا، فكما لا يحل الربا مع هذا، لا يحل مع ذاك، وقالا في الحديث: إنه غريب، أي تفرد به راو واحد فقط.

قال الكمال بن الهمام في (فتح القدير) الذي شرح به (كتاب الهداية): قال الشافعي: قال أبو يوسف: إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا بين أهل الحرب» وأظنه قال: «وأهل الإسلام» قال الشافعي: وهذا الحديث ليس بثابت، ولا حجة فيه أسنده عنه البيهقي. قال شمس الأئمة السرخسي الحنفي في المبسوط: هذا مرسل ومكحول ثقة، والمرسل من مثله مقبول. ولأن أبا بكر قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى: ﴿الٓمٓ ﴿١﴾ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ﴿٢﴾﴾ الآية، قالت له قريش: ترون أن الروم تغلب؟ قال: نعم فقالوا: هل لك أن تخاطرنا؟ فخاطرهم. فأخبر النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: «اذهب إليهم

فزد في الخطر» ففعل، وغلبت الروم فارس، وأخذ أبو بكر خطره أي المال الذي وقع المخاطرة عليه، فأجازه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، وهو القمار بعينه بين أبي بكر ومشركي مكة وكانت دار شرك. انتهى ما في (فتح القدير) لكن المفسر أبا السعود العمادي قال في تفسيره لهذه الآية الكريمة: وكان ذلك قبل تحريم القمار. وكذا قاله القرطبي فيما رواه، ومثله ابن كثير فيما حكاه في تفسيره. وقال الألوسي في تفسيره (روح المعاني) بعد ذكره رواية المخاطرة بطولها: وأخرج الترمذي وحسنه أنه لما كان يوم بدر ظهرت الروم على فارس فأخذ أبو بكر رضي الله تعالى عنه الخطر أي الرهان من ورثة أبي بن خلف المشرك، وهو الذي خاطر الصديق ﷺ ثم قتله النبي ﷺ يوم أحد، وجاء به إلى النبي ﷺ وقال عليه الصلاة والسلام «تصدق به» وفي رواية أبي يعلى وابن أبي حاتم وابن مردويه وابن عساكر عن البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال: «هذا السحت تصدق به» واستشكل بأنه إن كان ذلك قبل تحريم القمار كما أخرج ابن جرير وابن أبي حاتم والبيهقي عن قتادة والترمذي وهو الظاهر لأن السورة مكية، وتحريم الخمر والميسر من آخر القرآن نزولًا فما وجه كونه سحتاً؟ وإن كان بعد التحريم فكيف يؤمر بالتصدق بالحرام غير المختلط بغيره، وصاحبه معلوم، وفي مثل ذلك يجب رد المال عليه؟ فإن قيل: إنه مال حربي والحادثة وقعت بمكة، وهي قبل الفتح دار حرب، والعقود الفاسدة تجوز فيها عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة، لم يظهر كونه سحتاً. وكأني بك تمنع صحة هذه الرواية، وإذا لم تثبت صحتها يبقى الأمر بالتصدق، وحينئذ يجوز أن يكون لمصلحة رآها رسول الله ﷺ وهو تصدق بحلال. أما إذا كان ذلك قبل تحريم القمار كما هو المعول عليه فظاهر، وأما إذا كان بعد التحريم فلأن أبا حنيفة ومحمداً قالا بجواز العقود الفاسدة في دار الحرب بين المسلمين والكفار، واحتجا على صحة ذلك بما وقع من أبي بكر في هذه القصة...

وهكذا تظهر قوة استدلال الإمامين أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ولذا كان قولهما معتمد مذهب الحنفية، ولكن الاحتياط مكانه غير خفي.

فجواز التعامل في الربا في دار الحرب مقيد بأن يأخذ المسلم الزيادة، فلا يجوز أن يدفع إليهم، وأن يكون المسلم هناك في دار الحرب فلا يجوز أن يتعامل معهم بالربا وهو في بلاد الإسلام، وأن يكون ما يأخذه منهم بطيب أنفسهم وبرضاهم، لا على وجه الغصب والغش والنهب.

فأما سماح الفتوى بوضع المسلمين أموالهم في مصارف غير المسلمين بالفائدة الربوية فهو إنما يتم بقول أبي حنيفة ومحمد إذا كان المسلم في دار الحرب، ووضع ماله في مصرف الحربيين في دارهم، وكذا الحكم في إقراضه ماله للدولة بفائدة، أما إذا كان في دار الإسلام فلا سواء كان المصرف فيها أو في دار الحرب لأنه ممنوع من هذا التصرف في بلاد المسلمين، لسريان أحكام الإسلام فيها، والفقهاء قيدوا الجواز بأن يكون التعامل بالربا معهم في دارهم. وأما زعم الفتوى أن بلاد الهند دار حرب فإنه على عمومه غير صحيح، ذلك أن المناطق التي يقطنها المسلمون منها فيها بقية من أحكام الإسلام، ولو كانت قاصرة على الأنكحة وما إليها مثلًا، فإنها تعتبر دار إسلام، ولا تنقلب دار الإسلام إلى دار حرب إلا بشروط ثلاثة:

أولًا: أن يزول الأمان الأول الذي كان للمسلمين ويحل محله أمان الكافرين.

ثانياً: أن يحاط بهم من كل جوانبهم فلا يمكن وصول مدد المسلمين إليهم.

ثالثاً: ألا يبقى فيها حكم من أحكام الإسلام[1].

النهي عن بيعتين في بيعة

ففي الحديث الشريف عن أبي هريرة ﵁ قال نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة[2].

---

(١) انظر ردود على أباطيل ٢/٢٧٩.

(٢) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه.

اختلف العلماء في تفسيره فقال سماك: هو الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسيئة بكذا وبنقد بكذا. ونقل ابن الرفعة عن القاضي أن المسألة مفروضة أنه قبل على الإبهام، أما لو قال: قبلت بألف نقداً أو بألفين بالنسيئة صح ذلك. ووجه الفساد في الأول جهالة الثمن.

وقد فسر الشافعي ذلك بتفسير آخر، هو أن يقول: بعتك هذا العبد بألف، على أن تبيعني دارك بكذا. أي إذا وجب لك عندي وجب لي عندك، ووجه الفساد في هذه الصورة هو تعليق البيع على الخطر. وأخرج أبو داود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا» أي فله أقلهما أو يقع بالربا.

وفي إسناده محمد بن عمرو بن علقمة، وقد تكلَّم فيه غير واحد، وقد تفرَّد به، وأيضاً هو مخالف لما هو المشهور عنه، وهو أنه نهى عن بيعتين في بيعة. فإنه يدل على فساد البيع بخلاف ما رواه عنه أبو داود، فإنه يدل على جوازه بأوكس الثمنين، فلا يحتج بما تفرد به، بل المقبول من حديثه ما وافقه عليه غيره.

ولو سلم أنها صالحة للاحتجاج فتفسيره غير متعين، لأنه يحتمل أن يكون معناه ما قال سماك: أن يبيع الرجل بنقد بكذا وبنسيئة بكذا. ويحتمل أن يكون معناه ما قال ابن رسلان: وهو أن يسلف ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر، فلما حل الأجل، وطالبه بالحنطة قال: بعني القفيز الذي لك بقفيزين إلى شهرين. وصار ذلك بيعتين في بيعة، لأن البيع الثاني قد دخل على الأول، فيرد إلى أوكسهما وهو الأول. ويحتمل أن يكون معناه ما قال الأوزاعي: إنه لو باع الرجل سلعة نقداً بكذا ونسيئة بكذا فلا ينبغي للمشتري أن يفارقه على ذلك حتى يبت بأحد البيعين، للنهي عن بيعتين في بيعة، وإن فارقه على الإبهام فهو بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين. ويحتمل أن يكون معناه ما قال مولانا محمد يحيى حكاية عن شيخه: إنه في هذه الصورة إن كانت السلعة قائمة فعليه الفسخ، وإلا فعليه القيمة، وهي أوكس من الثمن في الغالب، أو عليه إن كان مثلياً. ولكن لا يساعده اللفظ.

ويحتمل أن يكون معناه أن يقول البائع بعتك هذا بعشرة دراهم أو بأحد عشر درهماً، ويقول الآخر: قبلت أحدهما. أو يقول البائع: بعتك هذا بعشرة دراهم وبأحد عشر، أي بثمنين أحدهما أقل والآخر أكثر من غير ترديد في الثمنين ولا جمع بينهما، ويقول الآخر: قبلته بهما.

ومن أجل ذلك قال الخطابي: لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث، وصحح البيع بأوكس الثمنين إلا شيئاً يحكى عن الأوزاعي. وهو مذهب فاسد، وذلك لما يتضمنه هذا العقد من الغرر والجهل.

ولهم أن يقولوا: إن العلة في النهي عن بيعتين في بيعة بالتفسير المذكور هو جعل بعض الثمن بمقابلة الأجل، وقوله «نقداً بكذا» لا دخل له في النهي، وإنما هو معروف لكون بعض الثمن في مقابلة الأجل، فإن علم هذا من وجه آخر يكون منهياً عنه، كما إذا باع شيئاً نسيئة بأكثر من سعر يومه، فلا يكون الدليل أخص من الدعوى، ولا يقدح في الاحتجاج أيضاً ضعف رواية أبي داود. فالجواب الصحيح أن يمنع كون بعض الثمن في الصورة المذكورة بمقابلة الأجل، ويقال: إن كل الثمن بمقابل المبيع، إلا أنه في صورة النقد قابله بثمن أقل، وفي صورة النسيئة قابله بثمن أكثر، كما إذا قال: إن اشتريتَ اليوم أبيعك هذا بعشرة، وإن اشتريتَ غداً أبيعكه بأحد عشر، ولا شك أن الزيادة ههنا ليس إلا في مقابلة المبيع، وكذا فيما نحن فيه. وإذا كان كذلك فعلة النهي جهالة الثمن لا غير فتدبر[1].

الضرورات تبيح المحظورات

فلا خير في الربا كما مر معنا، وهو محرم تحريماً قطعياً على آكله وموكله، فإثمه ينسحب على جميع أطرافه، ففي الحديث الشريف عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ومؤكله. وزاد بعضهم في رواية وشاهديه وكاتبه وقال هم سواء[2].

---

(١) انظر إعلاء السنن ١٤/ ١٧٣.

(٢) رواه مسلم وأصحاب السنن.

وعن جابر بن عبد الله ﷺ: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه، وقال: «هم سواء»[1] ولا يحل إلا عند الضرورة الملجئة، استناداً للقاعدة الفقهية [الضرورات تبيح المحظورات] التي استمدت حجيتها من الآية الكريمة ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٧٣﴾﴾ [البقرة: ١٧٣] فمن ألجأته الضرورة إلى الأكل من هذه المحرمات فيباح له ذلك بشرط أن يأكل منها غير قاصد التلذذ، وألا يتعدى في مقدار ما يأكل حد الضرورة، بل يقصد دفع الضرورة وحفظ الحياة، فالضرورات تقدر بقدرها، وهذا إذا كانت حال الضرورة مرجوَّة الزوال، أما إذا كانت مستمرةً جاز الشبع منه لاضطراره إلى الأكل مرة ثانية. وهذا الحكم أيضاً ينسحب على الربا، فهو محظور لا يحل إلا في حال الضرورة الملجئة.

والجدير بالذكر أنَّ الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة وهي المادة الحادية والثلاثون في مجلة الأحكام العدلية. والحاجة تتنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تثبت حكماً، وإن افترقا في كون حكم الأولى مستمراً، وحكم الثانية مؤقت بمدة قيام الضرورة، إذ الضرورة تقدر بقدرها.

وكيف ما كانت الحاجة فالحكم الثابت بسببها يكون عاماً، بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة، فإنه يكون مقتصراً، وخاصاً بمن تعارفوه وتعاملوا عليه واعتادوه، وذلك لأن الحاجة إذا مست إلى إثبات حكم تسهيلًا على قوم لا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين ولا يضر، بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة، فإنه يقتصر على أهل ذلك العرف، إذ ليس من الحكمة إلزامُ قوم بعرف آخرين وعادتهم ومؤاخذتهم بها.

ثم الضرورةُ هي الحالة الملجئة إلى ما لا بد منه.

---

(١) رواه مسلم. في المساقاة رقم ١٥٩٨.

والحاجة هي الحالة التي تستدعي تيسيراً أو تسهيلًا لأجل الحصول على المقصود، فهي دون الضرورة من هذه الجهة، وإن كان الحكم الثابت لأجلها مستمراً، والثابت للضرورة مؤقتاً كما تقدم.

ثم إنما يضاف تجويزُ الحكم إلى الحاجة فيما يظهر إذا كان تجويزه مخالفاً للقياس، وإلا كانت إضافته للقياس أولى.

والظاهر أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه، أو تعامل، أو لم يرد فيه شيء منهما، ولكن لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه، وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وجعل ما ورد في نظيره وارداً فيه كما سيأتي معنا في بيع الوفاء، فإن مقتضاه عدم الجواز لأنه إما من قبيل الربا، لأنه انتفاع بالعين بمقابلة الدين، أو صفقة مشروطة في صفقة كأنه قال: بعته منك بشرط أن تبيعه مني إذا جئتك بالثمن، وكلاهما غير جائز، ولكن لمَّا مست الحاجة إليه في بخارى بسبب كثرة الديون على أهلها جوز على وجه أنه رهن أبيح الانتفاع بأنزاله ـ ثمراته ـ، والرهن على هذه الكيفية جائز.

أو كان ولم يرد فيه نص يجوِّزه، أو تعامل ولم يرد فيه نص يمنعه، ولم يكن له نظير جائز في الشرع يمكن إلحاقه به، ولكن كان فيه نفع ومصلحة، كما وقع في الصدر الأول من تدوين الدواوين، وضرب الدراهم، والعهد بالخلافة، وغير ذلك مما لم يأمر به الشرع، ولم ينه عنه، ولم يكن له نظير قبل، فإنه دعت إليه الحاجة وسوغته المصلحة، بخلاف الضرورة، فإن ما يجوز لأجلها لا يعتمد شيئاً من ذلك.

أما ما لم يرد فيه نص يسوِّغه، ولا تعاملت عليه الأمة، ولم يكن له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وليس فيه مصلحة عملية ظاهرة، فإن الذي يظهر عندئذ عدم جوازه جرياً على ظواهر الشرع، لأن ما يتصور فيه أنه حاجة، والحالة هذه يكون غير منطبق على مقاصد الشرع، فنفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي كما ذكر ابن الهمام رحمه الله في كتابه (فتح القدير) في باب شروط الصلاة.

وأما ما ورد فيه نص يمنعه بخصوصه فعدم الجواز فيه واضح، ولو ظنت فيه مصلحة، لأنه حينئذ وهم. ومما فرع على هذه القاعدة:

أ ـ تجويز الإجارة فإنها جوزت بالنص على خلاف القياس للحاجة إليها كما سيأتي معنا.

ب ـ ومنه تجويز السلم، فإنه جوز بالنص أيضاً على خلاف القياس للحاجة، لأنه بيع المعدوم أيضاً. كما مر معنا.

ج ـ ومنه تجويز ضمان الدرك، فإنه جوز بالإجماع على خلاف القياس، وذلك لأن الكفالة من جهة المطلوب، وهو المكفول عنه بمنزلة الطلاق والعتاق لا تتوقف على قبوله، ومن جهة الطالب، وهو المكفول له بمنزلة البيع، لأنها تملكه حق مطالبة الكفيل، فتستدعي التنجيز كسائر التمليكات. وضمان الدرك عبارةٌ عن ضمان الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع، فهو كفالة مضافة، والقياس يأباها، لأنها تمليك للطالب كما ذكرنا، والتمليكات لا تقبل الإضافة، لكنها جوزت بالإجماع كما ذكر في (الهداية) من الكفالة لمكان التعامل، وبقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ على ما فيه من البحث.

د ـ ومنه تجويزهم استئجار السمسار على أن له في كل مائة كذا فإن القياس يمنعه ويوجب له أجر المثل، ولكن جوزوه للتعامل كما ذكر في رد المحتار من الإجارة الفاسدة وقال عقبه: وكثير من هذا غير جائز فجوزوه لحاجة الناس إليه.

هـ ـ ومنه تجويز استئجار الظئر للإرضاع على القول بأن العقد يرد على اللبن، والخدمة تثبت تبعاً، فإنه جوز للحاجة بالتعامل، وبقوله سبحانه: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وإلا فالقياس يأباه، لأنه وارد على استهلاك العين، والإجارة إذا وردت على استهلاك الأعيان مقصوداً لا تجوز.

و ـ ومنه تجويز الاستصناع فيما فيه تعامل، على الصحيح من أن

الاستصناع بيع لا عدة، فإنَّ القياس يأباه لأنه بيع المعدوم، لكن جوزوه استحساناً بالإجماع للحاجة، بسبب تعامل الناس عليه. وما فيه من الخلاف فليس في أصل جوازه، بل بيع أو عدة. وقد مر معنا.

ز ـ ومنه تجويز دخول الحمام بأجر، فمقتضى القياس عدم جوازه، لأنه وارد على استهلاك الأعيان، وهو الماء الحار، ومع ذلك فإن ما يستوفيه كل من الآخر مجهول، لكنه جوز لحاجة الناس للتعامل، وله نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وهو استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، وهذا النظير من السوابق الشائعة من صدر الإسلام بلا نكير، وجوازه مروي عن أبي حنيفة نفسه، كما في شروح (الهداية) و(رد المحتار) من الإجارة الفاسدة.

ح ـ ومنه تجويز الوصية، فإن القياس يأباها، لأنها تمليك مضاف لما بعد الموت، والتمليكات لا تقبل الإضافة، وأيضاً بالموت ينتقل الملك إلى الوارث، فلم يبق ملك للمورث بعد الموت حتى يملك تمليكه للغير، ولكن جوزت بنص الكتاب العزيز للحاجة[1].

تحريم الأعمال المصرفية القائمة على الربا وشهادات الاستثمار

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى القول بحلِّ فوائد البنوك وشهادات الاستثمار ـ البوستة ـ مستنداً في هذا إلى ما لا تقوم به حجة، ولا ينهض دليل على دعواه، مدعياً أن فوائد البنوك وشهادات الاستثمار معاملات لم تكن موجودة في عهد نزول التشريع، فتكون من قبيل المسكوت عنه الذي لم يرد نص بإباحته أو حله، وحكم المسكوت عنه كما تقرر في أصول الفقه لا يخلو من أن يكون نفعاً فيكون مباحاً، أو ضرراً محظوراً، وحيث إن هذه المعاملات فيها منفعة تعود على الأمة وعلى المجتمع، وفي الوقت نفسه فيها نفع لصاحب المال، فيكون التعامل بها مباحاً وغير محظور.

---

(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ٢٠٩.

وهي دعوى باطلة لأن تلك المعاملات تعتبر من القرض بفائدة مشروطة، فهي تندرج تحت ربا النسيئة المحرم بالنصوص الصحيحة والإجماع، ولم يخالف في حرمتها مسلم قبلها، وهذه المعاملة كانت موجودة في عصر التشريع بحقيقتها لا باسمها، وهذا لا يغير الحكم، لأن العبرة في الأشياء بمسمياتها أي بحقائقها لا بأسمائها كما نص على هذا علماء الأصول.

ويلزم على دعواه السابقة أن الشمبانيا والويسكي ـ وهي من أنواع الخمور المسكرة المحرمة ـ حلال لأن هذه المشروبات لم تكن موجودة في عصر التشريع، وهي مسكوت عنها، وفيها نفع للبائع وللدولة، وهي كثرة أرباحها ولم يقل بهذا مسلم[١].

ولقد صرح سيدي الشيخ محمد الحامد رحمه الله بتحريمها، ونشر في ذلك مقالة قال رحمه الله فيها:

نشرت صحيفة المنار في عددها ١٨٩٦ كلمة لوكيل الجامع الأزهر في حل الفائدة التي يدفعها صندوق التوفير لواضعي أموالهم فيها، وقد ادعى خروج هذا عن حدود الدائنة، فليس مودع المال في صندوق البريد دائناً، لأنه هو الذي يدفع ماله من غير أن يطلب منه ذلك، ومتى شاء استرداده فعل، وعلى هذا الأساس لا يكون الصندوق مديناً له.

ثم ذكر الفوائد التي يجنيها الفرد والمجتمع والدولة من هذا العمل، ولم يسوغ تحريمه لثبوت المصلحة فيه بزعمه. والأمر في نظره مبني على اعتباره محض إيداع يتعود به المودع التوفير والاقتصاد. وهذه الفائدة المدفوعة إليه تشجيع له، كي يداوم على هذا العمل فتفد رؤوس الأموال إلى الصندوق.

ثم قال رحمه الله في الرد على هذا: وفي هذا كله نظر، إذ الأمر

---

(١) انظر موقف الشريعة الإسلامية من المعاملات المصرفية.

لم يخرج عن حدود القرض، وليس له أي صلة بالإيداع، ذلك أن هذا المال لو كان وديعة محضة لما جاز شرعاً للقائمين على هذا الصندوق أن يستغلوه ويبعثوه في الأعمال. إذ الذي يملكه المودع من الوديعة حفظها فقط لا التصرف فيها، فإن هلكت دون تقصير منه في الحفظ لا يضمنها. ولكن المودع إذا أذن في التصرف بالوديعة كانت قرضاً، وأخذت حكم القرض، فتكون مضمونة، إذ الأمور بمقاصدها، والعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. وعلى هذا تنعقد الحوالة مثلًا بلفظ الكفالة إذا شرط فيها براءة المدين، كما تنعقد الكفالة بلفظ الحوالة، إذ شرط فيها عدم براءته.

فوضع المال في صندوق التوفير قرض محض، لأن واضعه عالم باستغلاله في الأعمال وراض به. وكونه له حق استرداده متى شاء مما يرشح هذا ويقويه، إذ حكم القرض في الشرع أن تأجيله إلى مسمى ليس بجائز. وإذا ثبت أنه قرض لزم تحريم هذه الفائدة، إذ كل قرض جر منفعة فهو ربا.

ولا يقدح في كونه قرضاً أن صاحبه تقدم به إلى الصندوق ملتمساً قبوله دون سابق معاملة، لأن هذا ابتداء معاملة متقدمة بالمال، وقبول الصندوق إياه يحصل به القرض على أتمه. ودعوة الناس إلى هذا العمل مع تبيين فائدته المادية حث على القرض في المعنى، وقد يقترض الغني من الفقير، والجماعة من الواحد، فإذا شرطت فائدة كانت ربا حراماً، ولا عبرة بالفوائد التي يجنيها الفرد والمجتمع من هذا العمل بعد أن ثبتت حرمته بأنه ربا، والله تبارك وتعالى أعلم منا بالمصلحة وأدرى، وقد أخبرنا بتلاشي الربا وانمحاقه، وإن زخر وكثر قال سبحانه: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾﴾ وعن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «ما أحد أكثر من الربا إلا كان عاقبة أمره إلى قلة» رواه ابن ماجه والحاكم وقال: صحيح الإسناد. وفي لفظ قال: «الربا وإن كثر فإن عاقبته إلى قلة» وقال فيه أيضاً، صحيح الإسناد.

فالوقوف عند حدود الله أسلم وأحكم ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾(١).

تحريم بيع السندات [الكمبيالات] والمتاجرة بها

هذه المسألة كثيرة الحصول، متفشية في عصرنا الحاضر، إذ يبيع كبار التجار والمنتجون سلعاً بثمن مؤجل، ثم يأخذون على المشترين منهم وثيقة تعتبر سنداً لهم تسمى كمبيالة، ولكن التجار الدائنين لا يحبون الانتظار حتى تحل ديونهم، فيستعجلون استيفائها ولو بطريق الربا، فلهذا يلجؤون إلى المصارف الربوية ـ البنوك ـ ويبيعون لها هذه السندات ـ الكمبيالات ـ ويقبضون ديونهم حالة من البنك، الذي لا يعطيهم ديونهم كاملة، بل يخصم منها فائدة معلومة مقدرة حسب المدة، وكلما كانت المدة أطول كان خصم البنك منها أكثر. وهذه الصورة لا شك تندرج تحت الأصل المعروف بربا النسيئة، لأن البنك أو المصرف بعد ذلك يطالب المدينين الذين كتبوا هذه السندات بكل ما فيها، لا بما دفع إلى الدائنين وهي مبالغ لا شك أكثر مما دفع، وهي من الربا، لأن البنك أخذ مقابل الأجل من المدينين أكثر مما دفع لدائنين، فعمله هذا يندرج تحت ربا النسيئة كما مر معنا وهو محرم حرمة قطعية.

ويؤيد هذا ما ذكره الفقهاء وصرحوا به ففي (الدر المختار) قال: بيع البراءات التي يكتبها الديوان على العمال لا يصح... أفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية لما في (الأشباه): بيع الدين إنما يجوز من المديون.

قال في (رد المحتار) قوله (بيع البراءات) جمع براءة، وهي الأوراق التي يكتبها كتاب الديوان على العاملين على البلاد بحظ كعطاء، أو على الأكارين ـ الفلاحين ـ بقدر ما عليهم، وسميت براءة لأنه يبرأ بدفع ما فيها.

---

(١) ردود على أباطيل ١/ ٥٦٠.

وقوله (وأفتى المصنف ببطلان بيع الجامكية) والجامكية: وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال - أي راتب وعطاء - ويحتاج إلى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية، فيقول له رجل: بعني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا، أنقص من حقه في الجامكية، فيقول له: بعتك، فهل البيع المذكور صحيح أم لا لكونه بيع الدين بنقد؟ أجاب إذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح. قال مولانا في فوائده: وبيع الدين لا يجوز، ولو باعه من المديون أو وهبه جاز[1].

وحاصله أن بيع الصك والبراءة والجامكية إنما لا يجوز لكونه من بيع الدين من غير من هو عليه، ولا بد من كونه من باب البيع إذا أخذه الآخر بأنقص مما فيه أو بأزيد منه، وأما إذا أخذه بما فيه من غير زيادة أو نقصان فيمكن تصحيح العقد بجعله من باب الاستقراض والحوالة[2].

ولا شك أن بيع سند الدين من المصرف بيع من غير من هو عليه، لأن المصرف ليس هو المدين الأصلي، ولهذا كان محظوراً وحراماً وينسحب عليه ما ذكره الفقهاء.

وفي الحديث الشريف عن مالك أنه بلغه أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي ﷺ على مروان بن الحكم فقالا: أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس، ثم باعوها قبل أن يستوفوها. فبعث مروان الحرس ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها.

كذا في (الموطأ)، ولا يخفى أن بلاغات مالك حجة عند القوم، وقد وصله أحمد[3].

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ١٤.

(٢) إعلاء السنن ١٤/ ٢٤٤.

(٣) إعلاء السنن ١٤/ ٢٤١.

وأخرج هذا الحديث الإمام مسلم بسنده عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا؟ فقال مروان: ما فعلت. فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى. قال: فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها.

قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس[١].

تحريم سندات القروض

إن سندات القروض صكوك تمثل قروضاً تحصل عليها الشركة من عامة الناس على أساس الفائدة الربوية المحددة، وتكون الصكوك في التعامل المعاصر قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة. وإنما تضطر الشركات في بعض الأحيان إلى إصدار هذه السندات لأنها قد تحتاج في أثناء مزاولة أعمالها إلى مبالغ أكثر مما حصلت عليه عن طريق إصدار الأسهم لتزيد من قدراتها على إنجاز مشاريعها والتوسع فيها، أو لتواجه أزمة مالية طرأت عليها، ولا ترغب الشركة، في عرض اكتتاب بأسهم جديدة على الجمهور، لئلا تتضاءل أنصبة الشركاء، فتضطر إلى أن تقترض هذه المبالغ المطلوبة ممن يمكن الاقتراض منه... فجاءت فكرة إصدار القروض تشجيعاً لأصحاب الأموال في القرض وإزالة لمخاوفهم، وذلك بطريقتين: الأولى: بإجماع أصحاب الأموال بتحديد فائدة ربوية على هذه القروض. والثاني: يجعل هذه السندات محلًا للتداول... ولكن هذا الطريق مبني على أساس القرض الربوي، الذي لا تبيحه الشريعة الإسلامية في حال من الأحوال[٢].

حكم التعامل في البطاقات المصرفية [البنكية]

إن من أهم ما أبدعه العصر الحديث في الخمسين عاماً الماضية في

---

(١) صحيح مسلم في البيوع ١٥٢٨.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة صفحة ٢٢٦.

المجال الاقتصادي نظام بطاقة المعاملات المالية، الذي ظهر أول ما ظهر في أمريكة، ثم في البلاد الأوربية، ثم أخذ في الانتشار بشكل واسع وسريع في البلاد الإسلامية وغير الإسلامية.

وقد أثبت هذا النظام في مجال الاقتصاد والتجارة فعاليته وربحيته العالية، فاستخدمت المؤسسات المالية والاقتصادية خبراتها الطويلة، ومعرفتها بنفسية المجتمعات لإغراء الأفراد على كافة المستويات، وبخاصة الغنية والمتوسطة للاشتراك فيه والانضمام إليه. وتركز الإعلان عنه على الجوانب الإيجابية فيه من النواحي الأمنية، والمظهر الاجتماعي، وإشباع الرغبات والطموحات المادية. وتتكتم على الجوانب السلبية والمضرة بالأفراد دينياً واجتماعياً واقتصادياً، كالمديونية، والزيادات الربوية حتى لا يدركها الفرد العادي. وإذا ذكرت، فإنما تذكر في إجمال وإبهام وبأسلوب رقيق لا يلفت النظر، كالزيادات المفروضة على كل عملية شراء، والزيادة المفروضة على القرض النقدي، وصرف العملات الأجنبية، والزيادات الربوية على تأخير التسديد، التي قد تجتمع كلها في عملية واحدة فتمثل نسبة كبيرة إلى أصل القرض، وتشكل جميعها مديونية تثقل كاهل حامل البطاقة بما لا طاقة له به مستقبلًا، وبخاصة أصحاب الدخل المتوسط والمحدود.

كل هذه لا تكشف عنه الاتفاقية بين مصدر البطاقة وحاملها، ولا ينوه عنها إلا بإشارات غامضة غير صريحة، كأنه لا وجود لها في حساب التعامل بينهما، في حين أنها التي يعتمد عليها البنك في معظم أرباحه في الوقت الحاضر، يحقق منها أمجادها المالية وربحيته العالية منها أكثر من الفوائد على الديون الأخرى التقليدية.

نشأ نظام البطاقات وتطورت أنظمته ولوائحه في البلاد الغربية على أساس الاقتصاد الرأسمالي، بفلسفته وأساليبه، وبلغ من الإحكام بحيث لم يترك منفذاً إلا سلكه أو طريقاً للربح من حامل البطاقة إلا قننه ونفذ إليه[1].

---

(١) انظر المقدمة لكتاب البطاقات البنكية.

اشتهرت هذه البطاقات بين الناس باسم: بطاقات الائتمان، وكلمة [ائتمان] ليس عنواناً صحيحاً ولا وصفاً مناسباً لهذه البطاقات، والأولى أن نطلق عليها اسم: البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، فهذا كما يرى الأستاذ الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان مؤلف كتاب البطاقات البنكية، أبلغ في الكشف عن حقيقتها وأقسامها المتداولة، يدركه المثقف والعامي، التاجر والمستهلك، من يحملها ومن تقدم له. فهو مصطلح ترسخ معناه في أذهان الجميع، يعرفون آثاره ومسؤولياته، كما يعرفون الحلال منه والحرام، وليس من سبب يدعو لهجره والعدول عنه.

المصدرون للبطاقات عالمياً

يتولى إصدار البطاقات العالمية على اختلاف أنواعها جهتان رئيستان:

الأولى أمريكن إكسبريس، والثانية فيزا، العالميتان.

وفيما يلي نبذة مختصرة عنهما وآلية إصدار البطاقات باسمهما.

أولًا: بطاقة الأمريكان إكسبريس: من المعروف أن الأمريكان إكسبريس بنك ومؤسسة مالية كبيرة تزاول الأنشطة المصرفية فضلًا عن أنها المصدرة لبطاقات [أمريكان إكسبريس] AMEX تشرف هذه المؤسسة المصرفية مباشرة على عملية إصدار هذه البطاقات، دون أن تمنح تراخيص إصدار البطاقات لأي بنك أو مؤسسة مصرفية أخرى، وهي التي ترتب موضوع استيفاء حقوق التجار والمؤسسات التي تقبل البطاقة لحقوقهم منها مباشرة نيابة عن حملة البطاقة، ولا تلزم حملة بطاقتها فتح حسابات مصرفية لديها أو في فروعها، ويكفيها أن تتعرف على مقدار الملاءة المالية للعميل لكي تقوم وفق معايير قرضية تناسب سياستها بإصدار البطاقة لمن تقبلهم من المتقدمين للحصول عليها. ولا تقبل الأمريكان إكسبريس وضع اسم لأي بنك آخر على بطاقتها... وتصدر ثلاثة أنواع من البطاقات

تناسب كل واحدة منها نوع العميل، وحجم التسهيلات المقدمة له، وهذه الأنواع هي:

١ ـ بطاقة الأمريكان إكسبريس الخضراء.

٢ ـ بطاقة الأمريكان إكسبريس الذهبية، وتمنح للعملاء الذين يتمتعون بكفاءة مالية عالية.

٣ ـ بطاقة الأمريكان الماسية.

الجهة الثانية المصدرة للبطاقات منظمة الفيزا VISA وهي صاحبة الترخيص للبطاقات المصرفية التي تحمل اسم VISA وهي ليست مؤسسة مصرفية، بل هي مثل ناد يساعد البنوك الأعضاء على إدارة خدماتهم، وتكون إدارتها من ممثلي البنوك الأعضاء. تمنح منظمة الفيزا العالمية تراخيص إصدار ثلاثة أنواع من بطاقاتها وهي:

١ ـ بطاقة الفيزا الفضية، وهي ذات حدود إقراض منخفضة نسبياً وتمنح لأغلب العملاء.

٢ ـ بطاقة الفيزا الذهبية: وهي ذات حدود إقراض عالية، وتمنح للعملاء ذوي الكفاءة المالية العالية.

٣ ـ بطاقة فيزا إلكترون: وتستخدم في أجهزة الصرف الآلي الدولية أو في الأجهزة القارئة للشريط المغناطيسي[١].

كيفية التعامل بالبطاقة

يسير التعامل بالبطاقة على النحو التالي: يصدر البنك البطاقة للعميل المقترض، فإذا رغب هذا في شراء شيء ذي قيمة مالية من تاجر يكون قد انضم إلى مجموعة تجار البيع بالبطاقة المرتبطين بالبنك المصدر لها. يبرز حامل البطاقة بطاقته، ويقدمها للبائع، ليدون بعض المعلومات منها على

---

(١) البطاقات البنكية.

سند خاص، له صورتان طبعت عليه بيانات لتعبئتها حسب الطريقة المطلوبة للبنك المصدر.

وبعد أن يفرغ التاجر تلك البيانات يضع ذلك السند في ماكينة ضغط بسيطة مقدمة من البنك يختم بها ذلك السند، ومن ثم يظهر عليها كافة المعلومات التي على الأصل والصورتين، موقعاً عليها من قبل حامل البطاقة [المقترض]. ثم يعيد التاجر البطاقة لصاحبها مع صورة من ذلك السند والنسخة الثانية يحتفظ بها لديه، أما النسخة الثالثة فإنه يبعثها إلى البنك المقرض مصدر البطاقة ليدفع له القيمة ويضمها إلى حسابه.

ويفضل رجال البنوك الاكتتاب في هذا النوع من البطاقات، ويشجعون عليه، حيث يجنون من وراء هذه القروض عمولات وزيادات ربحية ربوية عالية، يذكر في مقدمة مميزات هذه البطاقة: بما ينطوي عليه من حق لحامل البطاقة في اعتماد حقيقي [دين حقيقي] لدى الجهة المصدرة لها، وهو ما تنتهجه بل تشجع عليه لما تتقاضاه في ظله من فوائد.

وهناك نوع ثانٍ يسمى بطاقة الإقراض المؤقت الخالي من الزيادة الربوية ابتداء، وتسمى أيضاً [بطاقة الوفاء المؤجل]، وهي التي تسمى أيضاً ببطاقة الخصم الشهري.

وتخول البنوك المصدرة لهذه البطاقات حامل هذه البطاقة قرضاً في حدود معينة حسب درجة البطاقة فضية أو ذهبية، ولزمن معين، يلزم تسديده كاملًا في وقت محدد متفق عليه مسبقاً، يفرض مصدرها عقوبة مالية وزيادة ربوية لدى التأخير في التسديد.

إن هذا النوع من البطاقات لا يقدم تسهيلات، أي لا يقسط المبلغ المستحق، ولكنه طريقة ميسرة للحصول على قرض مفتوح لحد أقصى يسدد كل شهر من دون فرض زيادة إلا عند تأخير التسديد في الموعد المحدد، فإذا تأخر العميل في تسديده، فرضت عليه زيادة ربوية حسب ما تنص عليه الاتفاقية بين المصدر وحامل البطاقة.

وتوجد عدة فروق بين بطاقة الإقراض بزيادة ربوية والتسديد على أقساط، وبين بطاقة الإقراض المؤقت الخالي من الزيادة:

أولًا: لا تتقاضى البنوك عادة رسوماً سنوية ورسوماً على التجديد بالنسبة لبطاقة الإقراض بزيادة ربوية، وعلى عكس ذلك الأمر بالنسبة لبطاقة الإقراض المؤقت فإنها تفرض رسوماً للحصول على البطاقة ورسوماً أخرى على التجديد.

ثانياً: بطاقة الإقراض بزيادة ربوية تقدم قرضاً حقيقياً، ولحامل البطاقة حق الاختيار في طريقة الدفع، في حين أن عملاء بطاقة الإقراض المؤقت الخالي من الزيادة مطالبون بدفع المطلوب منهم كاملًا في نهاية الشهر.

ثالثاً: عدم وجود حد أعلى للمديونية في بطاقة الإقراض أحياناً كما عليه الحال في بطاقة الإقراض المؤقت. وهناك أيضاً نوع ثالث من البطاقات يسمى بطاقات التجزئة وهو نوع آخر من البطاقات يخدم المستهلكين يعرف بأسماء عديدة:

١ ـ بطاقة شراء التجزئة.

٢ ـ بطاقة شراء داخلية.

٣ ـ بطاقة الشراء باسم محل تجاري خاص.

٤ ـ بطاقة اتفاقية دين ذي طرفين.

ومصدر هذا النوع من البطاقات مؤسسة أو محل تجاري يقدم أنواعاً مختلفة من البضائع والخدمات، ويقصد منها جلب العميل والاحتفاظ به، ولذا فإنها تعد في أقسام البطاقات الداخلية المحلية وليست الدولية.

ولا شك أن التعامل مع جميع هذه البطاقات يدخل ضمن إطار المعاملات الربوية المحرمة، فإن البنوك المصدرة لها تشترط الزيادات الربوية التالية:

١ ـ زيادة ربوية على كل معاملة مالية تسدد عن طريق البطاقة تحسب على العميل تترواح ما بين ١٪ إلى ٢،٥٪ على قيمة البضاعة.

٢ ـ فرض نسبة معينة عقوبة على تأخير السداد.

٣ ـ دفع نسبة معينة على الشراء بالبطاقة بأزيد من المبلغ المسموح به قرضاً حسب الاتفاقية.

٤ ـ إذا كان القرض مفتوحاً دون حد أعلى تفرض نسبة ١٠٪ لسحب كل خمسة آلاف ريال، ثم تضاعف النسبة حسب مقدار القرض.

٥ ـ فرض نسبة معينة على تحويل العملات الأجنبية.

٦ ـ فرض نسبة معينة على تسديد الدفع للعمليات النقدية تحسب من يوم الشراء.

كما توجد شروط أخرى من هذا القبيل تضاف إلى قرض حامل البطاقة تحسب تلقائياً ومن دون الرجوع إليه، وأحياناً من دون علمه بها، على أساس أنها أمور محسومة لا تقبل المناقشة، ولا حاجة لحامل البطاقة في الاطلاع عليها. هذه الإضافات والزيادات المعلنة وغير المعلنة في اتفاقية بطاقات الإقراض تمثل مصدراً مهما لأرباح البنوك المصدرة للبطاقة من قروض البطاقات. أما حكم هذه الزيادات المشروطة على القرض من قبل مصدر البطاقة فإنها محرمة من الناحية الشرعية لسببين رئيسين:

السبب الأول: أن هذه الزيادات المفروضة على مقدار القرض بخاصة مقابل التأجيل تمثل حقيقة ربا النسيئة الذي أجمعت الأمة الإسلامية على تحريمه بدون خلاف، وهو ما يسمى ربا الجاهلية حيث تضاف زيادة إلى مقدار القرض من أجل تأجيل الدفع، فهو المعنى في الآية الكريمة: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾ وَٱتَّقُوا۟ ٱلنَّارَ ٱلَّتِىٓ أُعِدَّتْ لِلْكَـٰفِرِينَ ﴿١٣١﴾﴾ [آل عمران: ١٣٠ ـ ١٣١].

السبب الثاني: أنها تدخل في عموم الحديث الشريف الذي رواه الإمام علي كرم الله وجهه قال: قال رسول الله ﷺ «كل قرض جر نفعاً فهو رباً».

تواترت الأحاديث والآثار على هذا المعنى، فأصبح تحريم اشتراط المنفعة للمقرض في أي شكل وصورة من المسلمات في الفقه الإسلامي وأن السلف إذا جر منفعة لغير المقترض فإنه لا يجوز، سواء جر نفعاً للمقرض أو غيره.

إن اشتراط أي نفع لصالح المقرض يخرج عقد القرض أن يكون عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو الصفة[١].

ويستثنى من هذا الحكم بطاقة السحب المباشر من الرصيد فهي الأصح والأسلم شرعاً بين جميع أنواع البطاقات، وهي التي تنسجم مع القواعد الشرعية، وفي نفس الوقت تحقق ربحاً إسلامياً حلالًا للبنوك. خصوصاً إذا طورت واتخذ رصيد حاملها في البنك أداة استثمارية بالمضاربة والمشاركة مع البنك، يتحقق به العدل للطرفين، إذ يستفيد حامل البطاقة من تنمية رصيده فلا يجمد بالنسبة له، ولا يكون المستفيد الوحيد من الرصيد البنك فحسب، بل يصبح الربح مشاركة بين الطرفين حسب الاتفاق دون غبن أو شطط[٢].

والجدير بالذكر أن الفرق بين بطاقات الإقراض الربوية وبين بطاقة السحب المباشر من الرصيد أن البنك ملزم بدفع المبالغ الموضحة بالسندات المقدمة له من قبل التاجر العميل بالنسبة لبطاقة الإقراض بزيادة، أما بالنسبة لبطاقة السحب المباشر من الرصيد فإنه لا علاقة للبنك بالنسبة للدين، بل يحول مباشرة قيمة البضائع المشتراة من قبل حامل البطاقة ويخصمها من رصيده إلى حساب التاجر دون اتخاذ إجراءات أخرى.

---

(١) البطاقات البنكية صفحة ١٦٤.

(٢) المرجع نفسه صفحة ٢٣٢.

حقوق المبيع

المراد بيان الحقوق التابعة للمبيع ولهذا ذكرها العلماء بعد موضوع الربا، لأن بالربا بيان فضل هو حرام، بينما في الحقوق بيان فضل عن المبيع هو حلال.

والحق خلاف الباطل، وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل، إذا وجب وثبت، ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها. فالحق في العادة يذكر لما هو تبع للمبيع ولا بد منه ولا يقصد إلا لأجله كالطريق للدار والشرب للأرض.

ومن اشترى منزلًا فوقه منزل فليس له الأعلى، إلا أن يشتريه بكل حق هو له، أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه.

هذا ما نص عليه صاحب (الهداية) وعلق عليه في (فتح القدير) بقوله: حاصل ما هنا أن الأسماء ثلاثة: البيت والمنزل والدار. فالبيت أصغرها، وهو اسم لمسقف واحد جعل لبيات فيه، فمنهم من يقتصر على هذا ومنهم من يزيد له دهليزاً. والجواب فيه أن علوه لا يدخل في بيعه، يعني إذا باع البيت، لا يدخل العلو، وإن قال: بكل حق هو له، أو كل قليل وكثير، ما لم يذكر اسم العلو صريحاً، لأن العلو مثله، فإنه مسقف يبات فيه، والشيء لا يستتبع مثله بل ما هو أدنى منه... والمنزل فوق البيت دون الدار، وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيه ليلًا ونهاراً، وله مطبخ، وموضع قضاء الحاجة، فيتأتى فيه السكنى بالعيال مع ضرب قصور، إذ ليس له صحن غير مسقف، ولا إسطبل للدواب، فلكون البيت دونه صلح أن يستتبعه، فلشبهه بالدار دخل العلو فيه تبعاً عند ذكر التوابع، غير متوقف على التنصيص عليه باسمه الخاص، وهو أن يشتريه بكل قليل وكثير هو له فيه أو منه، أو بكل حق له أو بمرافقه، ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر الزيادة. والدار اسم لساحة أدير عليها الحدود، وتشتمل على بيوت وإسطبل وصحن غير مسقف وعلو، فيجمع فيها بين الصحن للاسترواح ومنافع الأبنية للإسكان، ولا فرق بين كون

الأبنية بالتراب والماء أو بالخيام والقباب. والعلو من توابع الأصل وأجزائه، فيدخل فيه بلا ذكر زيادة على شراء الدار، وكذا يدخل الكنيف الشارع. أما الظلة وهو الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى أو على أسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة، فعند أبي حنيفة لا يدخل في بيع الدار ما لم يقل ما ذكرنا من قوله: بكل حق هو لها أو مرافقها أو بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها. لأن الظلة بتأويل الساباط مبني على هواء الطريق فأخذ حكمه. وعندهما إن كان مفتحه في الدار يدخل بلا ذكر زيادة لأن مفتحه إذا كان في الدار كان تبعاً للدار كالكنيف الشارع.

قالوا: هذا في عرفهم أي عرف أهل الكوفة، أما في عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها، سواء كان المبيع بيتاً فوقه علو، أو منزلًا كذلك، لأن كل مسكن يسمى خانة في بلاد العجم، وله علو، سواء كان صغيراً كالبيت أو غيره[1].

ويسمى في عرفنا شُقَّة، فالمعتبر في التسمية العرف، ولهذا قال ابن عابدين رحمه الله: وحيث كان المعتبر العرف، فلا كلام، سواء كان المبيع باسم خانة أو غيره، وفي عرفنا: لو باع بيتاً من دار، أو باع دكاناً، أو إسطبلًا أو نحوه، لا يدخل علوه المبني فوقه ما لم يكن باب العلو من داخل المبيع[2].

وما دامت الأحكام تدور على العرف وتبنى عليه، فلنرجع لمعرفة ما يدخل في المبيع إلى ما ذكره شراح القوانين الوضعية في العصر الحاضر:

فإذا كان المبيع منزلًا ألحقت به الأشياء المثبتة فيه، ولا تدخل فيه الملحقات المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف، ويترتب على ذلك أن الأفران المثبتة في المطابخ والمغاسل المثبتة في الحمامات تعتبر من ملحقات المنزل المبيع، ولا تلحق به المرايا غير المثبتة، ولا الثريات المعلقة.

---

(١) فتح القدير ٦/ ١٨٠.

(٢) رد المحتار ٤/ ١٨٩.

وإذا كان المبيع أرضاً زراعية، دخل في الملحقات حقوق الارتفاق لما قدمنا، ودخل فيها المزروعات غير الناضجة دون المزروعات الناضجة فهذه لا تدخل، ودخل في الملحقات أيضاً الطرق الخاصة المتصلة بالطريق العام. فإذا كان المبيع عزبة دخل في ملحقاتها المواشي والآلات الزراعية وغيرها مما يعد عقاراً للتخصيص، وكذلك المخازن ومزارب المواشي، وبيوت الفلاحين ونحو ذلك. وكذلك يدخل من هذه الملحقات بنسبة ما يباع من العزبة على الشيوع، أما إذا بيعت العزبة أجزاء مفرزة لم تدخل هذه الملحقات تبعاً لأي جزء منها بل تبقى للبائع.

وإذا كان المبيع بستاناً دخل في ملحقاته الأشجار المغروسة والثمار التي لم تنضج، بل لعل هذه تعتبر أجزاء المبيع لا مجرد ملحقات، ولا يدخل في الملحقات الأثمار الناضجة، ولا الشجيرات المزروعة في أوعية، أو التي أعدت للنقل.

وإذا كان المبيع مصنعاً دخل في ملحقاته المخازن التي تودع فيها المصنوعات، والمنازل التي أقيمت لعمال المصنع ومطاعمهم وملاعبهم ونحو ذلك.

وإذا كان المبيع متجراً فإن البضائع وعقد إيجار المكان الذي أقيم فيه المتجر والاسم التجاري ـ الماركة ـ والعملاء وعقود المستخدمين والعمال والتزامات المتجر وديونه، كل هذا يعتبر من عناصر المتجر، فهي أجزاؤه وليست مجرد ملحقات له. أما ملحقاته فهي بوليصة التأمين إن وجدت، ومستندات الملكية، ودفاتر الحسابات، وعناوين العملاء ونحو ذلك.

وإذا كان المبيع حيواناً دخل في ملحقاته الولد الرضيع، لا الذي شب عن الرضاع إذا كان قد ولد قبل البيع، أما إذا ولد بعد البيع فهو من منتجاته، ويدخل في البيع كما قدمنا، ودخل أيضاً الصوف والشعر، ولو كان مهيئاً للجز، بل إن ذلك قد يعد من أجزاء المبيع.

وإذا كان المبيع سيارة فإن عجلاتها وأدوات الإدارة فيها تعتبر من أجزائها، أما الرخصة وبوليصة التأمين ومستندات الملكية فتعتبر من ملحقاتها.

وإذا كان المبيع مؤلَّفاً أو لوحة رسم أو تمثالًا أو غير ذلك من الأعمال الأدبية والفنية، فإن حق طبعه مرة أخرى أو تصوير اللوحة أو عمل نموذج من التمثال يكون من ملحقات المبيع. ولكن إذا باع المؤلف عدداً محدوداً من النسخ من مؤلفه دون أن يبيع حقه كمؤلف لم يجز للمشتري أن يعيد طبع الكتاب. وإذا كان المبيع اختراعاً دخل في ملحقاته المستندات التي تشتمل على سر الاختراع، وكيفية الإفادة منه إفادة كاملة.

وإذا كان المبيع أسهماً وسندات فإن قسائم الأرباح ـ كوبونات ـ المستحقة قبل البيع لا تدخل في الملحقات إلا باتفاق خاص، أما قسائم الأرباح التي تستحق بعد البيع فهي من الثمرات لا من الملحقات. وإذا ربح السند جائزةً اعتبرت جزءاً من السند أو هي في القليل من منتجاته.

وإذا كان المبيع منقولًا آخر دخل في ملحقاته الصندوق الذي يحتويه إن وجد ومستند ملكيته، ولكن لا يدخل في الملحقات الأشياء الثمينة التي قد توجد ضمن المنقول، كما إذا بيعت ساعة من فضة فلا يدخل في ملحقاتها السلسلة الذهبية، التي قد تكون أكبر قيمة من الساعة ذاتها[1].

ولو باع بيتاً من دار ـ أي شقة من عمارة ـ، يدخل في البيع باب البيت فقط دون باب الدار الأعظم ـ أي باب العمارة ـ.

وينبغي أن ننبه إلى أنه بذكر الحقوق إنما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع، لا الطريق الذي كان قبله، حتى إن من سد طريق منزله وجعل له طريقاً آخر وباع المنزل بحقوقه، دخل في البيع الطريق الثاني لا الأول.

وإن قال البائع: ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى، فالمشتري لا يستحق الطريق، ولكن له أن يردها بالعيب.

ولو كان عليها جذوع لدار أخرى فإن كانت للبائع أمر برفعها، وإن

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني ١/ ٥٨٢.

لغيره كانت بمنزلة العيب. ولو ظهر فيها طريق أو مسيل ماء لدار أخرى للبائع، فلا طريق له في الدار المبيعة.

له داران مسيل الأولى على سطح الثانية، فباع الثانية بكل حق لها، ثم باع الأولى من آخر، فللمشتري الأول منع الثاني من التسييل على سطحه إلا إذا استثنى البائع المسيل وقت البيع.

له كرمان طريق الأول على الثاني، فباع لبنته الثاني على أن له المرور فيه كما كان، فباعته لأجنبي ليس للأجنبي منع الأب.

جرى العرف في بلاد الشام أنه إذا كان في الدار ميازيب مركبة على سطحها أو بركة ماء في صحنها أو نهر كنيف تحت أرضها وهو المسمى بالمالح، دخول حق التسييل في الميازيب، ودخول شِرب البركة الجاري إليها وقت البيع وإن لم ينصوا على ذلك، ولا سيما ماء البركة فإنه مقصود بالشراء، حتى إن الدار بدونه ينقص ثمنها نقصاً كثيراً. وقد مر معنا أن الأحكام تبنى على العرف، وأنه يعتبر في كل إقليم وعصر عرف أهله، وقد نبهنا على ذلك في فصل ما يدخل في البيع وأيدناه بما في (الذخيرة) من أن الأصل أن ما كان من الدار متصلًا بها يدخل في بيعها تبعاً بلا ذكر وما لا فلا يدخل بلا ذكر، إلا ما جرى العرف أن البائع لا يمنعه عن المشتري، فيدخل المفتاح استحساناً للعرف بعدم منعه بخلاف القفل ومفتاحه والسلم من خشب إذا لم يكن متصلًا بالبناء، وقدمنا أن السلم الغير المتصل يدخل في عرف مصر القاهرة، لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه.

ولو أقر بدار أو صالح عليها أو أوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق كالبيع بخلاف الإجارة لدار أو أرض فتدخل بلا ذكر، لأنها تعقد للانتفاع لا غير. أي لأن الإجارة تعقد للانتفاع بعين هذه الأشياء، والبيع ليس كذلك، فإن المقصود منه في الأصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع، ألا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز، لعدم الانتفاع به بدون العين، فتعين الدخول فيها. ولا يدخل

مسيل الماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه، فأفاد هذا القيد أن دخول المسيل في الإجارة بلا ذكر الحقوق مقيد بما إذا لم يكن في ملك خاص.

وإذا اقتسما ولأحدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم يذكرا الحقوق، لا تدخل، لكن إن أمكن له إحداثها في نصيبه فالقسمة صحيحة، وإلا فلا بخلاف الإجارة، لأن الآجر إنما يستوجب الأجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع، ففي إدخال الشرب توفير المنفعة عليهما، وإن ذكرا الحقوق في القسمة دخلت إن لم يمكنه إحداثها، لا إن أمكن إلا برضا صريح، لأن المقصود بالقسمة تمييز الملك لكل منهما لينتفع بها على الخصوص، بخلاف البيع، فإن الحقوق تدخل بذكرها وإن أمكن إحداثها، لأن المقصود منه إيجاد الملك. إذا لم يمكنه فتح باب، وإن علم ذلك وقت القسمة صحت، وإن لم يعلم فسدت لأنه عيب، وإن لم يمكن إحداثها فلا تصح القسمة إن لم يعلم بذلك وقتها، لأنه إذا علم يكون راضياً بالعيب.

والجدير بالذكر أن الشِّرب بكسر الشين الحظ من الماء، ولو أن رجلًا باع أرضاً بشربها، فللمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع[1].

ويجوز بيع حق الشرب تبعاً للأرض بالإجماع، وأما بيعه وحده فيجوز في رواية، وبه أخذ بعض المشايخ، وجرت العادة ببيعه في بعض البلدان، ومع أن ظاهر الرواية أن الشرب لا يباع ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به، لأنه ليس بمال متقوم، وعليه الفتوى، إلا أنه نقل عن كتاب (شرح الوهبانية) أن بعضهم جوز بيعه ثم قال: وينفذ الحكم بصحة بيعه[2]. والشِّرب: هو النصيب من الماء للأراضي وغيرها.

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٩٠.

(٢) المرجع نفسه ٤/١١٨.

وأما ما ورد في الحديث الشريف عن إياس بن عبد المزني قال: نهى النبي ﷺ عن بيع الماء[1]. فليس على إطلاقه، بل هو مقيد بالماء غير المملوك، فجاز بيع الماء المحرز في الآنية وغيرها بالاتفاق، ولا يجوز بيع ماء الأنهار غير المستخرجة بالاتفاق، وأما بيع ماء الآبار ففيه اختلاف وقد سبق الحديث في هذا الموضوع في أوائل البيع.



(١) رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح.

الاستحقاق

هو طلب الحق كما مر معنا، فالسين والتاء للطلب، يقال استحق فلان الأمر، أي استوجبه، والأمر مستحق بالفعل اسم مفعول، ومنه خرج المبيع مستحقاً، فمعناه الشرعي موافق للمعنى اللغوي وهو كون المراد من الاستحقاق ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير.

أنواعه

الاستحقاق نوعان:

أحدهما: مبطل للملك بالكلية بحيث لا يبقى لأحد على المبيع حق التملك كالعتق والحرية الأصلية ونحوه كتدبير وكتابة[1].

وثانيهما: ناقل للملك من شخص إلى آخر، كالاستحقاق للملك، والاستحقاق الناقل لا يوجب فسخ العقد، بل يوجب توقفه على إجازة المستحق.

واختلف في البيع متى ينفسخ؟ في ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ، وهو الأصح. ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ، فلا ينتقض البيع بمجرد القضاء بالاستحقاق بل يبقى العقد موقوفاً بعده على إجازة المستحق أو فسخه، فإذا فسخه صريحاً فلا شك فيه، وكذا لو رجع المشتري على بائعه بالثمن وسلمه إليه لأنه رضي بالفسخ، وكذا لو طلب

(١) التدبير: أن يقول لعبده أنت حر عن دبر مني أي بعد موتي، والكتابة: أن يتفق معه على أنه إن أدى له مبلغاً من المال يصبح حراً.

المشتري من القاضي أن يحكم على البائع بدفع الثمن فحكم له بذلك أو تراضيا على الفسخ، ففي ذلك كله ينفسخ العقد. وليس المراد من هذه العبارات حصر الفسخ بواحد من هذه الصور، بل أيها وجد بعد الحكم بالاستحقاق انفسخ العقد[١].

وفي الحديث الشريف عن الحسن عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ «من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، ويتبع البيع من باعه»[٢].

وعن سمرة بن جندب أيضاً قال: كان رسول الله ﷺ قال: «إذا ضاع لأحدكم متاع، أو سرق له متاع، فوجده في يد رجل بعينه فهو أحق به، ويرجع المشتري على البائع بالثمن»[٣].

ومن المعلوم أن البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة، وهي القاعدة السابعة والسبعون من قواعد الفقه الكلية فحيث كانت البينة متعدية وتعتمد الولاية تكون حجة على من قامت بمواجهته وعلى غيره، ويشترط لها حضور الخصم، واتصال القضاء بها، فإذا ثبت الدين على التركة بالبينة يثبت في حق جميع الورثة، سواء كان الثبوت بمواجهة الوصي أو بمواجهة أحد الورثة، وكذا إذا ثبت الاستحقاق بالبينة، فإنه يثبت في حق ذي اليد، وفي حق من تلقى ذو اليد الملك منه، فلا تسمع دعوى بائعه الملك على المستحق إلا دعوى النتاج أو دعوى تلقي الملك منه مباشرة أو بالواسطة لأنه صار مقضياً عليه، لكن بشرط أن يكون المستحق عليه قد ادعى حين الخصومة قبل الحكم بالاستحقاق الملك بالتلقي منه[٤].

فمن اشترى جارية فولدت عنده لا باستيلاده، فاستحقها رجل ببينة

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٩١.

(٢) رواه أبو داود وسكت عنه، قال المنذري وأخرجه النسائي كما في إعلاء السنن ١٤/ ٣٨٣.

(٣) رواه البيهقي وأحمد في مسنده وسنده حسن كما في إعلاء السنن.

(٤) شرح القواعد الفقهية صفحة ٣٩٦.

فإنه يأخذها وولدها، وإن أقر المشتري بها لرجل لم يتبعها ولدها، ووجه الفرق أن البينة حجة مطلقة فإنها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الأصل، والولد كان متصلًا بها فيكون له، وأما الإقرار فحجة قاصرة، يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الإخبار وقد اندفعت بإثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له[١].

والمراد من دعوى النتاج أو تلقي الملك من المستحق بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن: أنا لا أعطي، لأن المستحق كاذب، لأن المبيع نتج في ملكي أو ملك بائعي بلا واسطة أو بها، فتسمع دعواه ويبطل الحكم إن أثبت، أو يقول: أنا لا أعطي الثمن، لأني اشتريته من المستحق فتسمع أيضاً. ولا يشترط لإثبات النتاج حضور المستحق.

وليس للمشتري الأوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشتري الأخير لئلا يجتمع ثمنان في ملك واحد. ثم إنما يثبت له الرجوع إذا لم يبرئه البائع عن الثمن قبل الاستحقاق، فلو أبرأه البائع ثم استحق المبيع من يده لا يرجع على بائعه بالثمن، لأنه لا ثمن له على بائعه، وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض، لتعذر القضاء على الذي أبرأ مشتريه، وأما لو أبرأ المشتري البائع بعد الحكم له بالرجوع فإنه لا يمنع[٢].

حكم ضمان الدرك

ولا يؤخذ ضامن الدرك، أي ضامن الثمن عند استحقاق المبيع، إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن، لأنه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع ـ كما مر معنا على ظاهر الرواية ـ ما لم يقض له بالثمن على البائع، فلم يجب على الأصيل الثمن فلا يجب على الكفيل.

(١) الهداية ٦/ ١٨٢.

(٢) رد المحتار ٤/ ١٩٢.

وإذا انفسخ بالتراضي بفسخ العاقدين وجب على الأصيل وهو البائع رد الثمن على المشتري، فيجب على الكفيل.

وجوز ضمان الدرك بالإجماع على خلاف القياس، وذلك لأن الكفالة من جهة المطلوب، وهو المكفول عنه، بمنزلة الطلاق والعتاق لا تتوقف على قبوله. ومن جهة الطالب، وهو المكفول له، بمنزلة البيع لأنها تملكه حق مطالبة الكفيل، فتستدعي التنجيز كسائر التمليكات، وضمان الدرك عبارة عن ضمان الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع، فهو كفالة مضافة، والقياس يأباها، لأنها تمليك للطالب كما ذكرنا، والتمليكات لا تقبل الإضافة، لكنها جوزت بالإجماع لمكان التعامل[1].

ولو صالح المشتري البائع على شيء قليل، فلبائعه أن يرجع على بائعه بثمنه، وكذا لو أبرأه المشتري عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضاً، إذ المانع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد، ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه. ولو حكم للمستحق وصالح المشتري ليأخذ المشتري بعض الثمن من المستحق ويدفع المبيع إلى المستحق، ليس له أن يرجع على بائعه بثمنه، لأنه بالصلح أبطل حق الرجوع. وما ذكره في الإبراء إنما هو في إبراء المشتري البائع، وأما لو أبرأ البائع المشتري عن الثمن قبل الاستحقاق فإنه يمتنع الرجوع، فلو أثبته أي الاستحقاق وحكم له فدفع إليه شيئاً وأمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق، فينبغي أن يثبت له الرجوع على بائعه.

ولو دفع المستحق إلى المشتري بعض الثمن صلحاً عن دعوى المشتري نتاجاً عند بائعه أو نحوه مما يبطل الاستحقاق، لم يرجع على بائعه بالثمن، لأن صلحه مع المستحق على بعض الثمن أسقط حقه في الرجوع، وهذا بخلاف العكس، وهو ما إذا دفع المشتري إلى المستحق شيئاً وأمسك المبيع، لأنه صار مشترياً من المستحق، فلا يبطل حق رجوعه كما علمت.

---

(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ٢١١.

ولكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وإن لم يحصل الرجوع عليه، ويرجع من له الرجوع على الكفيل بالدرك أيضاً، ولو قبل القضاء عليه أي قبل القضاء على المكفول عنه بالثمن[١].

الحالات التي لا تسمع فيها دعوى الاستحقاق

ومن المعلوم أن القضاء يتعدى في أربع حالات: حرية ونسب ونكاح وولاء. واختلفوا بالوقف، قيل هو كالحرية وقيل: لا، فتسمع فيه دعوى ملك آخر أو وقف آخر، وهو المختار.

فإذا قضي بواحدة منها لا تسمع دعوى آخر. وأرادوا بالحرية ما يشمل العارضة كالعتق، ويجري في النكاح ما جرى في الملك المؤرخ، فتسمع دعوى غيره على نكاحها قبل التاريخ لا بعده. ويزاد على الأربع: لو أحضر رجلًا وادعى عليه حقاً لموكله، وأقام البينة على أنه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك، قبلت، ويقضى بالوكالة، ويكون قضاء على الناس كافة، لأنه ادعى عليه حقاً بسبب الوكالة، فكان إثبات السبب عليه إثباتاً على الناس كافة حتى لو أحضر آخر وادعى عليه حقاً لا يكلف إعادة البينة على الوكالة[٢].

وإذا ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق، ويبين سببه، فلو بينه وأنكر البائع البيع فأثبته المشتري رجع بثمنه.

وثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن إذا كان الاستحقاق بالبينة لما سيجيء أنها حجة متعدية، فلو أخذ المستحق العين من المشتري بلا حكم فهلك، فالوجه في رجوع المشتري على بائعه أن يدعي على المستحق أنك قبضته منه بلا حكم، وكان ملكي، وقد هلك في يدك، فأد

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٩٣.

(٢) المرجع نفسه ٤/ ١٩٤.

إلي قيمته، فيبرهن أنه له، فيرجع المشتري على بائعه بثمنه. ومفهومه أنه لو لم يهلك فللمشتري منه استرداده حتى يبرهن، فيرجع المشتري على بائعه إن لم يقر المشتري أولًا بأنه للمستحق. ولو أخذه بلا حكم فقال المشتري لبائعه: أخذه المستحق مني بلا حكم، فأد ثمنه إلي، فأداه، ثم برهن على المستحق أنه له في غيبة المشتري، صح لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما فبقي على ملك البائع، ولم يصح الاستحقاق. واحترز بقوله بلا حكم، عما إذا كان بحكم، ولم يرجع المشتري على بائعه بالثمن، فإنه لا يصح مع غيبة المشتري لعدم انفساخ البيع بالاستحقاق.

وإذا كان الاستحقاق بإقرار المشتري أو بنكوله كأن طلب المستحق تحليفه على أنك لا تعلم أن المبيع ملكي، أو بإقرار وكيل المشتري بالخصومة، أو بنكوله، فلا رجوع، لأنه حجة قاصرة، فلو برهن المشتري أن الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه، لا يقبل للتناقض، لأنه لما أقدم على الشراء، فقد أقر أنه ملك البائع، فإذا ادعى غيره كان تناقضاً يمنع دعوى الملك، ولأنه إثبات ما هو ثابت بإقراره فلغا، أما لو برهن على إقرار البائع أنه للمستحق يقبل لعدم التناقض.

والأصل أن البينة حجة متعدية، تظهر في حق كافة الناس، لكن لا في كل شيء، أما الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره، بقي لو اجتمعا أي البينة والإقرار، فإن ثبت الحق بهما قضي بالإقرار إلا عند الحاجة فبالبينة أولى.

اشترى شيئاً ولم يقبضه حتى ادعاه آخر أنه له، لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشتري للقضاء عليهما، ولو قضي له بحضرتهما، ثم برهن أحدهما على أن المستحق باعه من البائع، ثم هو باعه من المشتري، قبل ولزم البيع[1].

ولو ادعى الخارج وذو اليد ملكاً مطلقاً، فبينة الخارج أولى، إلا إذا

---

(١) الدر المختار ٤/ ١٩٣.

برهن ذو اليد على النتاج وأرخا الملك، وتاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى، ولو أرخ أحدهما فقط يقضى للخارج عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف، وهو رواية عن الإمام يحكم للمؤرخ خارجاً أو ذا يد.

فلا عبرة بتاريخ الغيبة، بل العبرة بتاريخ الملك، فلو قال المستحق عند الدعوى: غابت عني هذه الدابة منذ سنة، فقبل القضاء بها للمستحق أخبر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع: لي بينة أنها كانت ملكاً منذ سنتين مثلًا، وبرهن على ذلك، لا تندفع الخصومة بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه في ملك مطلق خال عن تاريخ من الطرفين.

العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع على البائع عند الاستحقاق لانعدام الغرور، لعلمه بحقيقة الحال، ويرجع بالثمن على بائعه، وإن أقر بملكية المبيع للمستحق أي بعد أن يكون الاستحقاق ثابتاً بالبينة لا بإقرار المشتري المذكور.

ولو أقر بالملك للبائع، ثم استحق من يده، ورجع بالثمن، لم يبطل إقراره، ولو وصل إلى يده بشراء أو هبة أو إرث أو وصية، بخلاف ما إذا لم يقر المشتري نصاً بأنه ملك البائع، فإن الشراء وإن كان إقراراً بالملك لكنه محتمل، لأنه وإن جعل مقراً بالملك للبائع لكنه مقتضى الشراء، وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الإقرار.

لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب قاضي كذا لأن الخط يشبه الخط، فلم يجز الاعتماد على نفس السجل، بل لا بد من الشهادة على مضمونه، ليقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن، وذلك بأن يشهدا أن قاضي بلدة كذا قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع، وأخرجها من يد المستحق عليه.

ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء معين واستحق بعضها، لجواز دعواه فيما بقي، فلو ادعى حقاً مجهولًا في دار، فصولح على شيء كمائة درهم مثلًا، فاستحق بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز أن تكون دعواه فيما

بقي وإن قل. وعبارة (الهداية): فاستحقت الدار إلا ذراعاً منها، والظاهر أنه لو كان الاستحقاق على سهم شائع كربع أو نصف فهو كذلك، لأن المدعي لم يدع سهماً منها، لأن دعوى حق مجهول تشمل السهم والجزء، نعم لو ادعى سهماً شائعاً يكون استحقاق الربع مثلًا وارداً على ربع ذلك السهم أيضاً، فللمدعي عليه الرجوع بربع بدل الصلح. ولو استُحق كلها رد كل العوض لدخول المدعىٰ في المستحق للعلم بأنه أخذ عوض ما لم يملكه.

واستفيد من جواب المسألة أمران:

أحدهما صحة الصلح عن مجهول على معلوم لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، لأن المصالح عنه ساقط، فهو مثل الإبراء عن المجهول، فإنه جائز عندنا لما ذكر، بخلاف عوض الصلح، فإنه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوماً لئلا يفضي إلى المنازعة.

والثاني عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح، لأن المدعى به إذا كان مجهولًا لا تصح الدعوى حتى لو برهن عليه لم يقبل، ما لم يدع إقراره به، فإذا ادعى إقرار المدعى عليه بذلك الحق المجهول، وبرهن على إقراره به يقبل، ويجبر المقر على البيان، ويرجع المدعى عليه بحصته في الدعوى كلها إن استحق شيء منها لفوات سلامة المبدل أي الشيء الذي استحق، فإنه لم يسلم للمصالح، فالصلح على مائة وقع عن كل الدار، فإذا استحق منها شيء تبين أن المدعي لا يملك ذلك القدر، فيرد بحسابه من العوض، فلو ادعى قدراً معلوماً كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار، وإن بقي أقل رجع بحساب ما استحق منه، بأن ادعى الربع ولم يبق بعد الاستحقاق في يد المدعى عليه إلا الثمن، فيرجع بحصة الثمن المستحق[1].

حكم البناء والنفقة على العقار المستحق

شرى داراً وبنى فيها فاستحقت، رجع بالثمن وقيمة البناء مبنياً على

(١) انظر رد المحتار ٤/ ٢٠٠.

البائع إذا سلم النقض إليه بعدما كلفه المستحق الهدم فهدمه والبائع غائب. وفي ظاهر الرواية أنه لا يرجع عليه إلا إذا سلمه البناء قائماً فهدمه البائع، والأول أقرب إلى النظر.

فلو سكن فيه وانهدم بعضه أو زادت قيمته يرجع عليه بقيمة البناء يوم التسليم، وإن لم يسلم فبالثمن لا غير، وعند البعض، له إمساك النقض والرجوع بنقصانه أيضاً، كما لو استحقت الدار بجميع بنائها، فإنه يرجع بالثمن لا غير، لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء، والبناء ملك المشتري، فلا يرجع به، ولأنه لما استحق الكل لا يقدر المشتري أن يسلم البناء إلى البائع، وقد مرَّ أنه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه إلى البائع.

ولو حفر بئراً أو نقى البالوعة أو رَمَّ - أصلح - من الدار شيئاً ثم استحقت لم يرجع بشيء على البائع، لأن الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة، وهو حكم القاضي بالاستحقاق يوجب الرجوع بالقيمة أي بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه، وأفاد أنه لا فرق بين أن يستحق لجهة وقف أو ملك.

حتى لو كتب في صك عقد البيع: فما أنفق المشتري فيها من نفقة أو رمّ فيها من مرمة فعلى البائع، يفسد البيع، لأنه شرط فاسد لا يقتضيه العقد ولا يلائمه.

ولو حفر بئراً وطواها، أي بناها بحجر أو آجر، يرجع بقيمة الطي لا بنفقة الحفر، لأن الحفر غير متقوم، فلو شرطا الرجوع بنفقة الحفر فسد. وكذا لو حفر ساقية إن قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة، لا بنفقة حفر الساقية.

وبالجملة فإن ما يرجع إذا بنى فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع، وهذا إذا لم يكن عالماً بأن البائع غاصب، فلو علم لم يرجع، لأنه مغتر لا مغرور.

ولو قال البائع: بعتها مبنية، وقال المشتري: أنا بنيتها، فأرجع

عليك، فالقول للبائع، لأنه منكر حق الرجوع.

ولو أخذ داراً بشفعة فبنى فيها، ثم استحقت منه، رجع على المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه، لأنه أخذها برأيه، ولو أضر الزرع بالأرض فللمستحق أن يضمنه للنقصان، ولا يرجع المشتري على بائعه إلا بالثمن.

رجل اشترى كرماً فقبضه، وتصرف فيه ثلاث سنين، ثم استحقه رجل، وبرهن، وأخذه بقضاء القاضي، ثم طلب الغلة التي أتلفها المشتري هل يجوز رده أم لا؟ الجواب فيه: يوضع من الغلة مقدار ما أنفق في عمارة الكرم من قطع الكرم وإصلاح السواقي وبنيان الحيطان ومرمته، وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشتري.

قلت أي ابن عابدين: وهذا مشكل، لأنه مثل قيمة الجص والطين، فلا يرجع به على البائع ولا على المستحق لأن زوائد المغصوب متصلة أو منفصلة تضمن بالاستهلاك، والغلة منهما. ولعل وجهه أنه إذا اقتطع من الغلة ما أنفقه يكون رجوعاً من كل وجه، لأن الغلة إنما نمت وصلحت بإنفاقه كما في الإنفاق على الدابة، لكن كان الأولى الرجوع على البائع، لأنه غر المشتري في ضمن عقد البيع، ولا صنع للمستحق في ذلك[1].

شرى كرماً فاستحق نصفه، له رد الباقي إن لم يتغير في يده، ولم يأكل من ثمره، لأن ذلك مانع من الرد. ولو شرى أرضين، فاستحقت إحداهما، إن قبل القبض خير المشتري، وإن بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار.

ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع المشتري على البائع بما أنفق.

اشترى إبلًا مهازيل فعلفها حتى سمنت، ثم استحقت، لا يرجع على البائع بما أنفقه وبالعلف. ونقل في (الحامدية) بعده: اشترى بقرة وسمنها ثم استحقت، فإنه يرجع على بائعه بما زاد كما لو اشترى داراً وبنى فيها

---

(١) انظر رد المحتار ٤/ ٢٠١.

ثم استحقت. وهذا يناسب مسألة الكرم المارة آنفاً، لكن يفيد أنه يكون الرجوع على البائع كما قلنا وما ذكره في (القنية) من عدم الرجوع هنا أظهر، والفرق بين التسمين والبناء ظاهر مما مر فلذا مشى عليه الشارح.

فكل ما يدخل تبعاً إذا استحق بعد القبض ينبغي أن يكون له حصة من الثمن، فالأوصاف لا قسط لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض، والأوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في أرض وأطراف في حيوان وجودة في الكيلي والوزني. وعن فتاوى (رشيد الدين): البناء وإن كان تبعاً إذا لم يذكر في الشراء لكن إذا قبض يصير مقصوداً، له حصة من الثمن.

وفي (الخانية) وضع محمد رحمه الله تعالى أصلًا: كل شيء إذا بعته وحده لا يجوز بيعه، وإذا بعته مع غيره جاز، فإذا استحق ذلك الشيء قبل القبض كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وكل شيء إذا بعته وحده يجوز بيعه، فإذا بعته مع غيره فاستحق كان له حصة من الثمن. فصار الحاصل أن ما يدخل في البيع تبعاً إذا استحق بعد القبض كان له حصة من الثمن، فيرجع على البائع بحصته، وإن استحق قبل القبض: فإن كان لا يجوز بيعه وحده كالشرب، فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشيء، بل يخير بين الأخذ بكل الثمن والترك، وإن جاز بيعه وحده كالشجر وثوب القن، كان له حصة من الثمن، فيرجع بها على البائع، وهذا إذا لم يذكر في البيع لما في (جامع الفصولين): إذا ذكر البناء والشجر كانا مبيعين قصداً لا تبعاً، حتى لو فاتا قبل القبض يأخذ الأرض بحصتها ولا خيار له، ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذها بجميع الثمن أو ترك، ولا يأخذ بالحصة، بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض وهو على المشتري[1].

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢٠٢.

حكم الاستحقاق في بيع المقايضة

الاستحقاق في بيع المقايضة يبطل البيع، وفي (جامع الفصولين) استحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المعيب قائماً وبقيمته هالكاً، فإذا استحق أحد البدلين في المقايضة، وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك، لا قيمة المستحق لانتقاض البيع. وهذا يدل بإطلاقه على ما لو باعه المقايض لغيره وسلمه له، ثم استحق بدله من يد المقايض، للثاني أن يرجع بعين المبيع على المشتري منه لانتقاض البيع. ومن لوازمه رجوعه إلى مالكه، فإذا رجع عليه وأخذه منه يرجع هو بما دفع لبائعه من الثمن، وتسمع دعوى مالك المبيع على المشتري بغيبة بائعه لدعواه الملك لنفسه، فينتصب خصماً للمدعي. لكن مجرد الاستحقاق لا يوجب نقض البيع وفسخه كما مرَّ بيانه.

ولم أر من ذكر ما إذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كموت الدابة مثلًا، وهي واقعة الفتوى، وقد أجبت بأن المستحق لا بد من إقامة البينة على قيمتها يوم الشراء فيضمن المشتري القيمة، ويرجع على بائعه بالثمن لا بما ضمن، لأن المشتري غاصب الغاصب، وقد صرحوا في الغصب بأن المشتري من الغاصب إذا ضمن القيمة يرجع على بائعه بالثمن لأن رد القيمة كرد العين. والله سبحانه وتعالى أعلم[1].



(١) رد المحتار ٤/٢٠٣.

السلم

تعريفه

السلم في اللغة السلف وزناً ومعنى، فالسلف لغة أهل العراق، والسلم لغة أهل الحجاز

وهو شرعاً: بيع آجل بعاجل، أو شراء آجل بعاجل.

وركنه ركن البيع حتى ينعقد بلفظ البيع والشراء وبلفظ السلم.

ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم، وهو المشتري. ويسمى الآخر المسلم إليه وهو البائع.

والثمن: رأس المال، وما يقابله المسلم فيه.

وحكمه: ثبوت الملك للمسلم إليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه.

مشروعيته

شرع السلم في القرآن الكريم والسنة الشريفة، إذ أنزل الله تعالى فيه أطول آية في القرآن الكريم وهي آية المداينة التي قال تعالى في صدرها ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ...﴾ [البقرة: ٢٨٢].

أخرج الحاكم (بالمستدرك) بسنده وصححه على شرطهما عن قتادة عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه،

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ الآية وعنه رواه الشافعي في (مسنده) والطبراني وابن أبي شيبة، وعزاه بعض متأخري المصنفين إلى البخاري، وهو غلط فإنه لم يخرج في (صحيحه) لأبي حسان الأعرج، واسمه مسلم[1].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[2].

قال ابن حجر رحمه الله: اتفق العلماء على مشروعيته إلا ما حكي عن ابن المسيب، واختلفوا في بعض شروطه، واتفقوا على أنه يشترط له ما يشترط للبيع، وعلى تسليم رأس المال في المجلس، واختلفوا هل هو عقد غرر جوز للحاجة أم لا؟[3].

وأما ما روي أنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم. فالذي يظهر أنه حديث مركب من حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان. رواه أصحاب السنن الأربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه ﷺ «لا يحل سلف وبيع» إلى أن قال: «ولا تبع ما ليس عندك» قال الترمذي: حسن صحيح. والرخصة في السلم رواها الستة عن أبي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي ﷺ والناس يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاثة فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» وفي البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى قال: «إن كنا لنسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما في الحنطة والشعير والتمر والزبيب» ولا يخفى أن جوازه على خلاف القياس، إذ هو بيع المعدوم وجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة من كل من

---

(١) فتح القدير ٦/٢٠٥.
(٢) صحيح البخاري في كتاب السلم ٢٢٤٠.
(٣) فتح الباري ٤/٤٢٨.

البائع والمشتري، فإن المشتري يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله، وهو بالسلم أسهل إذ لا بد من كون المبيع نازلًا عن القيمة، فيربحه المشتري، والبائع قد يكون له حاجة في الحال إلى السلم، وقدرة في المال على المبيع بسهولة، فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية، فلهذه المصالح شرع[1].

ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز

ويصح السلم في كل ما يمكن ضبط صفته كجودته ورداءته، لأنه دين، وهو لا يعرف إلا بالوصف، فإذا لم يمكن ضبطه بالوصف، يكون مجهولًا جهالة تفضي إلى المنازعة فلا يجوز.

وينبغي معرفة قدره كمكيل وموزون وعددي متقارب كجوز وبيض ولبن ـ الطوب النيء ـ وآجر ـ اللبن المطبوخ ـ إذا بين الملبن والمكان وذكر عدداً معلوماً. والمراد من المكان مكان الإيفاء وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال بعضهم المكان الذي يضرب فيه اللبن لاختلاف الأرض رخاوةً وصلابة وقرباً وبعداً. ويعلم الملبن بذكر طوله وعرضه وسمكه.

ويصح السلم أيضاً في المذروع كثوب غير مخيط، بين قدره طولًا وعرضاً وصفته كقطن وكتان، وصفة عمله كعمل الشام أو مصر، ورقته أو غلظه.

ولا يصح السلم في عددي متفاوت، وهو ما تتفاوت مالّيةُ أفرادِه بلا ضابط مميز كبطيخ وقرع ورمان ودر.

وما جاز عداً جاز كيلًا ووزناً، وكذا ما جاز كيلًا جاز وزناً وبالعكس لوجود الضبط، ويصح السلم في السمك وزناً حين يوجد، سواء كان مملحاً أو طرياً، ولا يصح عدداً للتفاوت. وأما في غير السمك من الحيوان فلا يصح، ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام والعصافير.

---

(١) فتح القدير ٦/٢٠٦.

وقد صح أن النبي ﷺ نهى عن السلم في الحيوان، وهو ما أخرجه الحاكم والدارقطني بالسند عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان. وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وفي الباب أثر أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال: دفع عبد الله بن مسعود إلى زيد بن خويلذه البكري مالًا مضاربة، فأسلم زيد إلى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلائص ـ الإبل ـ فلما حلت أخذ بعضاً وبقي بعض، فأعسر عتريس وبلغه أن المال لعبد الله بن مسعود، فأتاه يسترفقه، فقال عبد الله: أفعل زيد؟ فقال: نعم، فأرسل إليه فسأله، فقال عبد الله: أردد ما أخذت، وخذ رأس مالك ولا تسلمن مالنا في شيء من الحيوان. قال صاحب (التنقيح): فيه انقطاع، يريد بين إبراهيم وعبد الله، فإنه إنما يروى عنه بواسطة علقمة أو الأسود، إلا أن هذا غير قادح عندنا خصوصاً من إرسال إبراهيم. . . فالمفزع في إبطال السلم في الحيوان ليس إلا السنة، وهكذا قال محمد بن الحسن لما سأله عمرو بن أبي عمرو قال: قلت له إنما لا يجوز في الحيوان لأنه غير مضبوط بالوصف قال: لا لأنه يجوز السلم في الديباج ولا يجوز في العصافير، ولعل ضبط العصافير بالوصف أهون من ضبط الديباج ولكنه بالسنة[1].

قال النووي رحمه الله: ويجوز السلم عند الشافعي ومالك وأحمد في الحيوان قياساً على الاقتراض كما مر معنا، ومن الحيوان الإبل، ويجب فيها ذكر الأنوثة والذكورة والسن واللون والنوع[2].

ولا يجوز السلم في حطب بالحزم، وفي الكلأ الأخضر بالجرز[3] إلا إذا ضبط بما لا يؤدي إلى نزاع، وجاز رزماً، وهو أضبط وأطيب.

ولا يجوز السلم في جوهر كالياقوت والفيروزج والعقيق واللآلئ الكبيرة لتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً إلا الصغيرة التي تباع وزناً لأنها تعلم به.

---

(١) انظر فتح القدير ٦/ ٢١١.
(٢) روضة الطالبين ٣/ ٢٦١.
(٣) جمع جُرزة.

ولا يجوز في منقطع لا يوجد في الأسواق من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق. ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله.

ولا يجوز السلم في اللحم ولو منزوع عظم، وجوزه الصاحبان إذا بين وصفه وموضعه، لأنه موزون معلوم، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعليه الفتوى. قال في (البحر): وقالا: يجوز إذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره، كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل. فالمراد بالوصف جميع ما ذكر.

وذكر بعضهم أن اللحم قيمي عند أبي حنيفة، مثلي عند الصاحبين، ولهذا فإن إقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم، وعنه روايتان، وهو مضمون بالقيمة في ضمان العدوان لو مطبوخاً إجماعاً ولو نيئاً فكذلك هو الصحيح[1].

ولا يجوز السلم بمكيال معين وذراع معين لا يعرف قدره، لأنه يحتمل أن يضيع فيؤدي إلى النزاع، بخلاف البيع به حالًا حيث يجوز لأن التسليم به يجب في الحال، فلا يتوهم فوته، وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته. وجوز أبو يوسف السلم في الماء قرباً للتعامل.

ولا يجوز السلم ببر قرية بعينها وثمر نخلة معينة إلا إذا كانت النسبة لثمرة أو نخلة أو قرية لبيان الصفة لا لتعيين الخارج. ولا يصح في حنطة حديثة قبل حدوثها لأنها منقطعة في الحال، وكونها موجودة وقت العقد إلى وقت الحلول شرط.

شروط صحته

الشروط التي يحتاج إلى ذكرها في السلم عند أبي حنيفة سبعة: إعلام الجنس في المسلم فيه، وإعلام النوع، وإعلام القدر، وإعلام

(١) رد المحتار ٤/ ٢٠٥.

الصفة، وإعلام الأجل، وإعلام المكان الذي يوفيه فيه فيما له حمل ومؤونة، وإعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره. والأصل في هذه الشرائط الحديث الذي روينا أن رسول الله ﷺ أمر بإعلام القدر، فإن ترك إعلامه يفضي إلى المنازعة، التي تمنع البائع عن التسليم والتسلم، فدل ذلك على أن كل جهالة تفضي إلى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم يجب إزالتها بالإعلام، وجهالة الجنس تفضي إلى ذلك، لأنه إذا أسلم في شيء فرب السلم يطالبه بأعلى الأشياء، والمسلم إليه لا يعطي إلا أدنى الأشياء، ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم، فلا بد من إعلام الجنس لقطع هذه المنازعة، وكذلك إعلام النوع، فإنه إذا أسلم إليه في تمر فالمسلم إليه يعطيه الدقل، ورب السلم يطالبه بالفارسي - التمر الجيد - ويحتج كل واحد منهما على صاحبه بمطلق الاسم، فلا بد من إعلام النوع لقطع هذه المنازعة، وكذلك إعلام الصفة لأنه إذا أسلم إليه في الحنطة فرب السلم يطالبه بحنطة جيدة، والمسلم إليه لا يسلم إلا الرديء، ويحتج كل واحد منهما باسم الحنطة، فلا بد من بيان الصفة لقطع هذه الخصومة، وإعلام القدر منصوص عليه في الحديث، وجهالته تفضي إلى المنازعة، ولأن المقصود بهذا العقد الاسترباح ولا يعرف ذلك إلا بمعرفة مقدار المالية، والمالية تختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر، فلا بد من إعلام ذلك كله ليصير ما هو المقصود لكل واحد منهما معلوماً له[1].

وللسلم شروط لا يشترط ذكرها في العقد، بل يكفي وجودها كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم علتي الربا.

وأقل أجل السلم شهر، فإن أسلما حالًا ثم أدخلا الأجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز. ويفتى بأن أقل الأجل شهر، وقيل ثلاثة أيام، وقيل ينظر إلى العرف في تأجيل مثله. ولا بأس بالسلم

(١) المبسوط ١٢/١٢٥.

في نوع واحد على أن يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر. ويبطل الأجل بموت المسلم إليه لا بموت رب السلم، فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالّا لبطلان الأجل بموت المديون لا الدائن، ولذا شرط دوام المسلم فيه لتدوم القدرة على تسليمه بموته لكونه يؤخذ من تركته حالّا.

وهل تكفي الإشارة إلى رأس المال بأن قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كر بر، ولم يدر وزن الدراهم أو قال: أسلمت إليك هذا البر في كذا مناً من الزعفران ولم يدر قدر البر؟ لا يصح عنده، وعندهما يصح، وأجمعوا على أن رأس المال إذا كان ثوباً أو حيواناً يصير معلوماً بالإشارة.

ومن فروع المسألة ما لو أسلم في جنسين كمائة درهم في كر حنطة وكر شعير بلا بيان حصة واحد منهما من رأس المال، لم يصح فيهما، لانقسامه عليهما بالقيمة، وهي تعرف بالحزر. وكذا لو أسلم جنسين كدراهم ودنانير في كر حنطة وبين قدر أحدهما فقط لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره، فيبطل في الآخر أيضاً لاتحاد الصفقة.

واشتراط مكان الإيفاء للمسلم فيه فيما له حمل ومؤونة، ومثله الثمن والأجرة والقسمة بأن اشترى أو استأجر داراً بمكيل أو موزون موصوف بالذمة أو اقتسماها وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه، والتزم بمقابلة الزائد بمكيل أو موزون كذلك إلى أجل، فعند الإمام يشترط بيان مكان الإيفاء، وهو الصحيح وعندهما لا يشترط.

ولو شرط الإيفاء في مدينة فكل محلاتها سواء في الإيفاء حتى لو أوفاه في محلة منها برئ، وليس له أن يطالبه في محلة أخرى، وهذا إذا لم تبلغ نواحيها فرسخاً، فإن بلغته، فلا بد من بيان ناحية منه.

وشرط حمله إلى منزله بعد الإيفاء في المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الإجارة والتجارة، الإجارة التي تضمنها شرط الحمل بعد الإيفاء، والتجارة أي الشراء المقصود بالعقد.

وما لا حمل له وهو الذي لا يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة كمسك وكافور وصغار لؤلؤ، لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء اتفاقاً ويوفيه حيث شاء في الأصح. ولو عين فيما لا حمل له ولا مؤونة مكانة، تعين في الأصح لأنه يفيد سقوط خطر الطريق. ومعنى هذا أنه إذا تعين المكان وأوفاه في مكان آخر يلزم المسلم إليه نقله إلى المكان المعين، فإذا هلك في الطريق يهلك عليه، فيكون رب السلم قد سقط عنه خطر الطريق بذلك. بخلاف ما إذا لم يتعين، فإنه إذا نقل بعد الإيفاء إلى المكان المعين يكون هلاكه على رب السلم[١].

ولا يجوز السلم إلا مؤجلًا، وهو مذهب مالك وأحمد رحمهما الله. وقال الشافعي رحمه الله، يجوز السلم الحال بأن يقول مثلًا: أسلمت هذه العشرة في كر حنطة صفتها كذا وكذا إلى آخر الشروط، وبه قال عطاء وأبو ثور وابن المنذر لإطلاق النص وهو قوله: «ورخص في السلم»، فمن أصل الشافعي رحمه الله حمل المطلق على المقيد، وهنا لم يحمل مطلق قوله عليه السلام «ورخص في السلم» على المقيد من قوله عليه السلام «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» فقال: إنما تركت أصلي لأني وجدت الأصول متعارضة حيث وجدت المبيع غير مؤجل والكتابة مؤجلة على أصلي، وهذا دأبه، كما يقول: تركت أصلي في كفارة اليمين، لأني وجدت الأصول متعارضة، فإن صوم المتعة[٢] مشروع بصفة التفرق، وصوم الظهار مشروع بصفة التتابع، فتركت صوم كفارة اليمين مطلقاً على حاله إن شاء فرق كما في صوم المتعة، وإن شاء تابع كما في الظهار.

ومن أصل علمائنا رحمهم الله أنه لا يحمل المطلق على المقيد إذا أمكن العمل بهما، فأما إذا لم يمكن كما في النصين في صوم كفارة اليمين عملنا بالتتابع بطريق الزيادة، وهنا لما ورد الإطلاق والتقييد في

---

(١) رد المحتار ٤/٢٠٧.

(٢) أي التمتع في الحج.

الحكم وهو جواز عقد السلم عند ذكر الأجل وعدم الجواز عند تركه، وكان التقييد بشرط الأجل وصفاً زائداً على الحكم المطلق، ولم يمكن العمل بهما، فعملنا بالزيادة لا على طريق حمل المطلق على المقيد[١].

والشروط التي لا يشترط ذكرها في العقد بل يشترط وجوبها فقط هي كما سبقت الإشارة إليه:

قبض رأس المال ولو كان عيناً قبل الافتراق بأبدانهما، فلو انتقض القبض بطل السلم، كما لو كان عيناً فوجده معيباً أو مستحقاً ولم يرض بالعيب أو لم يجز المستحق، أو كان رأس المال ديناً فاستحق ولم يجزه، واستبدل بعد المجلس، فلو استبدل قبله صح.

فلا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه بدناً، وتحقيقه أن قبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقاء العقد على الصحة، أما إذا كان رأس المال من النقود، فلأنه لو لم يقبض افترقا عن دين بدين، لأنها لا تتعين، فلا يقع العقد إلا على دين في الذمة، فيقع بدفع العين المقاصة عنه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الكالئ بالكالئ أي النسيئة بالنسيئة، إلا أن مالكاً رحمه الله يجيز التأخير ويقول: إذا لم يشرط التأجيل لا يخرجه إلى الدين عرفاً، وبقولنا قال الشافعي وأحمد.

فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. يعني الدين بالدين، رواه إسحاق والبزار بإسناد ضعيف.

قال أحمد: ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين.

وظاهر الحديث أن تفسيره بذلك مرفوع.

والكالئ: من كلأ الدين كلوءاً فهو كالئ إذا تأخر، وكلأته إذا أنسأته وقد لا يهمز تخفيفاً.

---

(١) انظر الكفاية على الهداية ٦/٢١٧.

قال في (النهاية): هو أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول: بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض، والحديث دل على تحريم ذلك، وإذا وقع كان باطلًا[(١)].

وإن كان عيناً ففي القياس لا يشترط تعجيله، لأن عدم تسليمه لا يؤدي إلى بيع دين بدين، بل بيع عين بدين، وفي الاستحسان يشترط إعمالًا بمقتضى الاسم الشرعي لأن الإسلام والإسلاف في كذا ينبئ عن تعجيل المسلم دون الآخر، لأن وضعها في الأصل لأخذ عاجل بآجل، والشرع قرره كذلك فيجب أن يثبت على اعتبار المعنى الذي اعتبر فيها[(٢)].

وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس المال، فله مطالبة الكفيل والمحتال عليه، فإذا قبض المسلم إليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو رب السلم في مجلس العقد صح، وبعده بطل السلم والحوالة والكفالة، وفي الرهن إن هلك الرهن في المجلس فلو كانت قيمته مثل رأس المال أو أكثر صح، ولو أقل صح العقد بقدره وبطل في الباقي، وإن لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن لصاحبه.

وتصح الكفالة بالمسلم فيه، وما ذكر في الكفالة من أنها لا تصح في المبيع لأنه مضمون بغيره وهو الثمن، فذاك في بيع العين، وهذا بيع الدين، فإن عقد السلم لا ينفسخ بهلاك قدر المسلم فيه قبل قبضه، لأن له أن يقيم غيره مقامه لعدم تعينه، بخلاف هلاك المبيع العين قبل قبضه فإنه مضمون بغيره، وهو الثمن فيسقط عن المشتري، وسمي الثمن غيراً لأن المضمون بالقيمة مضمون بعينه حكماً.

ولو أخذ بالمسلم فيه رهناً، وسلطه على بيعه، فباعه ولو بغير جنس المسلم فيه جاز.

---

(١) سبل السلام ٣/ ٣١.

(٢) فتح القدير ٦/ ٢٢٧.

ولو أعطى المسلم إليه لرب السلم رهناً بعين المسلم فيه، ثم انفسخ عقد السلم بوجه ما، فإن الرهن يصير رهناً برأس المال الذي قبضه المسلم إليه، ولو هلك الرهن والحالة هذه في يد رب السلم يهلك بالمسلم فيه، فعلى رب السلم رد مثل المسلم فيه وأخذ رأس ماله. وما ذاك إلا لأن المقصد من هذا الرهن توثق المغصوب منه ورب السلم، لسلامة حقه وأمنه مما يلحقه من الضرر بهذا الغصب وعقد السلم(١).

وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة، لا شرط انعقاده بوصف الصحة، فينعقد صحيحاً، ثم يبطل بالافتراق بلا قبض. ولو أبى المسلم إليه قبض رأس المال أجبر عليه.

وبقي من الشروط عدم خيار الشرط، فإن أسقطه قبل الافتراق، ورأس المال قائم في يد المسلم إليه، صح، وإن كان هالكاً لا ينقلب صحيحاً.

ولا يثبت في السلم خيار الرؤية لأنه لا يثبت فيما ملكه ديناً في الذمة.

ومن الشروط أيضاً ألا يشمل البدلين إحدى علتي الربا، وهو القدر المتفق والجنس، لأن حرمة النِّساء تتحقق به. واحترز بالقدر المتفق عن القدر المختلف، كإسلام نقود في حنطة وكذا في زعفران ونحوه، فإن الوزن وإن تحقق فيه إلا أن الكيفية مختلفة كما تقدم في الربا، وكذا إسلام الحنطة في الزيت، فإنه جائز كما مر هناك(٢).

فلو قال: أسلمت إليك هذه المائة، والمائة التي لي على فلان، بطل في الكل، وإن نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد، وهو شرط مفسد مقارن فيتعدى.

---

(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ٧١.

(٢) رد المحتار ٢٠٨/٤.

وإن أسلم مائتي درهم في كر برّحال كون المائتين مقسومة: مائة ديناً على المسلم إليه، ومائة نقداً نقدها رب السلم وافترقا على ذلك، فالسلم في حصة الدين باطل، لأنه دين بدين، وصح في حصة النقد، ولم يشع الفساد لأنه طارئ، حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل.

حكم التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض

ولا يجوز التصرف للمسلم إليه في رأس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة، بأن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك. ولا يجوز أيضاً بنحو مرابحة وتولية، . وصورة التولية أن يقول لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، والمرابحة أن يأخذ زيادة على ما أعطى، ولو ممن عليه، فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم إليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون إقالة. وتقدم أول فصل التصرف في المبيع أن بيع المنقول من بائعه قبل قبضه لا يصح ولا ينتقض به البيع الأول، بخلاف هبته منه لأنها مجاز عن الإقالة[1].

والحاصل أن التصرف المنفي شامل للبيع والاستبدال والهبة والإبراء، إلا أنه في الهبة والإبراء يكون مجازاً عن الإقالة فيرد رأس المال كلًا أو بعضاً، ولا يشمل الإقالة لأنها جائزة ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الرديء والعكس.

وإقالة بعض السلم جائزة، فلو أقاله عن نصف المسلم فيه أو ربعه جاز ويبقى العقد في الباقي، فيجوز الحط من رأس المال، وتجوز الزيادة فيه بشرط قبضها قبل التفرق بخلاف الحط. وقدمنا أنه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الحط.

ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم إليه برأس المال بعد

(١) رد المحتار ٤/٢٠٩.

الإقالة في عقد السلم الصحيح قبل قبض رأس المال من المسلم إليه قبضاً كائناً بحكم الإقالة لا بحكم عقد السلم، فإن رأس المال مقبوض في يد المسلم إليه وإلا لم تصح الإقالة لعدم صحة السلم لقوله عليه السلام «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»[1] أي لا تأخذ إلا سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدال، فصار رأس المال بعد الإقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها، فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره، فحكم رأس المال بعدها كحكمه قبلها، إلا أنه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعاً من كل وجه، ولهذا جاز إبراؤه عنه، وإن كان لا يجوز قبلها. وهو خلاف سائر الديون كدين مهر وأجرة وضمان متلف.

أسلم رجلًا مائة درهم في كر حنطة، فاشترى المسلم إليه كراً وأمر رب السلم بقبضه، لم يصح حتى يكتاله رب السلم مرتين: مرة عن المسلم إليه، ومرة عن نفسه. قيد بالشراء، لأن المسلم إليه، لو ملك كراً بإرث أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز، لأنه لم يوجد إلا عقد واحد بشرط الكيل، وقيد بالكر أيضاً لأنه لو اشترى حنطة مجازفة فاكتالها مرة جاز لما قلنا. وأشار بالكر المكيل إلى الموزون كذلك، وكذا المعدود بشرط العد.

وصح لو كان الكر قرضاً وأمر مقرضه به، لأن القرض إعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديراً. كما صح لو أمر المسلم إليه رب السلم بقبضه له ثم لنفسه ففعل فاكتاله مرتين لزوال المانع.

أمر المسلم إليه رب السلم أن يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكاله في ظرف رب السلم بغيبته لم يكن قبضاً، أما بحضرته فيصير قابضاً بالتخلية، سواء كان الظرف له أو للبائع أو مستأجراً. ويفهم منه حكم ما إذا أمره بكيله في ظرف المسلم إليه بالأولى، وهذا إذا لم يكن في الظرف

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وحسنه.

طعام لرب السلم، فلو فيه طعامه فالأصح أنه يصير قابضاً لأن أمره بخلطه على وجه لا يتميز معتبر، فيصير به قابضاً بالتخلية.

ولو أمر المشتري البائع بكيله في ظرف البائع لم يكن قبضاً بحقه لأن رب السلم حقه في الذمة، ولا يملكه إلا بالقبض، فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح، فيكون المسلم إليه مستعيراً للظرف، جاعلًا فيه ملك نفسه، كالدائن إذا دفع كيساً إلى المدين وأمر أن يزن دينه، ويجعله فيه لم يصر قابضاً. وفي مسألة البيع يكون المشتري استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير بيده، فكذا ما يقع فيه، فصار كما لو أمره أن يكيله في ناحية من بيت البائع، لأن البيت بنواحيه في يد البائع. بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره، فإنه قبض، لأن حقه في العين، لأنه ملكه بنفس الشراء، فيصح أمره لمصادفته ملكه فيكون قابضاً بجعله في الظرف، ويكون البائع وكيلًا في إمساك الظرف، فيكون الظرف والواقع فيه في يد المشتري حكماً. ألا ترى أنه لو أمره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم إليه وفي الشراء للمشتري لصحة الأمر. وكذا إذا أمره أن يصبه في البحر، في السلم يهلك من مال المسلم إليه، وفي الشراء من مال المشتري. وأورد أنه لو وكل البائع بالقبض صريحاً لم يصح، فعدم الصحة هنا أولى، وأجيب بأنه لما صح أمره لكونه مالكاً صار وكيلًا له ضرورة، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً.

رجل أسلم في كر حنطة، فلما حل الأجل اشترى رب السلم من المسلم إليه كر حنطة بعينها، ودفع رب السلم ظرفاً إلى المسلم إليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف، فإن بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضاً للعين، لصحة الأمر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه، كمن استقرض حنطة وأمر المقرض أن يزرعها في أرضه. وإن بدأ بالدين لم يصر قابضاً لشيء منهما، أما الدين فلعدم صحة الأمر فيه، وأما العين فلأنه خلطه بملكه قبل التسليم، فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة فينتقض البيع، فهذا الخلط غير مرضي به، لجواز أن يكون

مراده البداءة بالعين. وعندهما بالخيار إن شاء نقض البيع، وإن شاء شاركه في المخلوط، لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما.

فكيل العين المشتراة ثم كيل الدين المسلم فيه، وجعلهما في ظرف المشتري قبضٌ بأمره لتبعية الدين للعين، وعكسه وهو كيل الدين أولًا لا يكون قبضاً[1].

حكم الإقالة في السلم

أسلم دابة في كر بر، وقبضها المسلم إليه، فتقايلا السلم، فماتت قبل أن يقبضها رب السلم بسبب الإقالة بقي عقد الإقالة، أو ماتت بعد القبض بقي عقد الإقالة لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه، لأن الدابة رأس المال، وهو في حكم الثمن في العقد، والمبيع هو المسلم فيه وصحة الإقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر، فهلاك الدابة لا يغير حال الإقالة من البقاء في الأولى والصحة في الثانية، وعليه قيمتها يوم القبض في المسألتين، لأنه إذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الدابة تبعاً، فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها.

وكذا الحكم في المقايضة، وفي بيع العين بالعين، فتبقى الإقالة، وتصح بعد هلاك أحد العوضين، لأن كل واحد منهما مبيع من وجه، وثمن من وجه، ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية. بخلاف الشراء بالثمن في المسألتين، فإذا اشترى دابة بألف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة، لأن الدابة هي الأصل في البيع، فلا يبقى بعد هلاكها، فلا تصح الإقالة ابتداءً ولا تبقى انتهاءً لعدم محلها.

والحاصل جواز الإقالة في السلم قبل هلاك الدابة وبعده بخلاف البيع.

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢١١.

تقايلا البيع في عبد، فأبق بعد الإقالة من يد المشتري، فإن لم يقدر على تسليمه للبائع بطلت الإقالة والبيع بحاله.

والقول لمدعي الرداءة والتأجيل، لا لنافي الوصف والأجل، والأصل أن من خرج كلامه تعنتاً فالقول لصاحبه بالاتفاق، وذلك بأن ينكر ما ينفعه كأن قال المسلم إليه: شرطت لك رديئاً، وقال رب السلم: لم نشترط شيئاً، فالقول للمسلم إليه، لأن رب السلم متعنت في إنكار الصحة، بأن المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة، وكذا لو قال رب السلم: كان له أجل، وأنكر المسلم إليه فهو متعنت في إنكاره حقاً له وهو الأجل.

والأصل في هذه المسائل أنهما إذا اختلفا في الصحة فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت، وهو أن ينكر ما ينفعه، كان باطلًا اتفاقاً، والقول قول من يدعي الصحة، وإن خرج مخرج الخصومة، وهو أن ينكر ما يضره، قال أبو حنيفة: القول قول من يدعي الصحة أيضاً إذا اتفقا على عقد واحد، وإن كان خصمه هو المنكر. وقالا: القول قول المنكر وإن أنكر الصحة[1].

واعلم أن إنكار الأجل على ثلاثة أوجه:

أحدها: في أصل الأجل وهي مسألة الكتاب.

وثانيها: في مقدار الأجل والقول فيه قول من يدعي الأقل مع يمينه، فإن قامت بينة لمدعي الأكثر قضى بها، وإن قامت لكل منهما فالبينة بينة مثبت الزيادة.

وثالثها: في مضي الأجل، فإذا قال رب السلم: مضى الأجل المسمى، وقال المسلم إليه: لا، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه، لأنه ينكر توجه المطالبة عليه. ومن أقام بينة قضي له، فإن أقاماها، فالبينة بينة

(١) فتح القدير ٦/ ٢٣٧.

المطلوب، لأنها تثبت زيادة الأجل. هذا والاختلاف في مقدار الأجل لا يوجب التحالف عندنا، خلافاً لزفر، لأنه ليس في المعقود عليه، ولا في بدله، بخلاف الاختلاف في الصفة، يعني أنه ما هو فإنهما يتحالفان لأن الوصف جار مجرى الأصل.

وإذا شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى أنه جيد، وأنكر الطالب، فالقاضي يري اثنين من أهل تلك الصنعة، وهذا أحوط، والواحد يكفي، فإن قالا: جيد، أجبر على القبول(١).

السلم في الثياب

ويجوز السلم في الثياب إذا بين الطول والعرض والرقعة، يقال رقعة هذا الثوب جيدة، يراد غلظه وثخانته، لأنه أسلم في معلوم مقدور التسليم. وإن كان ثوب حرير وهو المتخذ من الإبريسم المطبوخ لا بد من بيان وزنه أيضاً، لأن قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن، فذكر الطول والعرض ليس بكاف ولا ذكر الوزن وحده، لأن المسلم إليه ربما يأتي وقت حلول الأجل بقطع حرير لذلك الوزن، وليس ذلك بمراد لا محالة. وأما في الثياب فالوزن ليس بشرط وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله اشتراط الوزن في الوزاري وما يختلف بالثقل والخفة(٢).



(١) فتح القدير ٦/ ٢٤٠.

(٢) العناية على الهداية ٦/ ٢٤٠.

الاستصناع

تعريفه

الاستصناع لغة طلب عمل الصنعة بأجل، فتعتبر فيه شراكة السلم. ولهذا عده الفقهاء من فروع السلم وألحقوه به. والصنعة: عمل الصانع في صناعته أي حرفته.

وهو شرعاً: طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص.

ومن شروطه بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته، وأن يكون مما فيه تعامل، وألا يكون مؤجلًا وإلا كان سلماً. وعند الصاحبين المؤجل استصناع إلا إذا كان مما لا يجوز به الاستصناع، فينقلب سلماً في قولهم جميعاً.

صفته

الاستصناع عقد غير لازم قبل العمل من الجانبين بلا خلاف، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع عن العمل كالبيع بالخيار للمتبايعين، فإن لكل منهما الفسخ. وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك، حتى كان للصانع أن يبيعه ممن يشاء. وأما إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خياره إذا رآه مفروغاً منه، وإذا رآه فليس للصانع منعه ولا بيعه، وإن باعه الصانع قبل أن يراه جاز. وهذا في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي حنيفة ثبوت الخيار لهما، وعن أبي يوسف عدمه

لهما، والصحيح الأول، ولكل واحد منهما الامتناع عن العمل قبل العمل بالاتفاق. ثم إذا صار سلماً يراعى فيه شرائط السلم، فإن وجدت صح، وإلا لا يصح. فإن ضرب له أجلًا صار سلماً، حتى تعتبر فيه شرائط السلم، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي عليه في السلم.

فظهر بهذه النقول أن الاستصناع لا جبر فيه إلا إذا كان مؤجلًا بشهر فأكثر فيصير سلماً، وهو عقد لازم يجبر عليه ولا خيار فيه[١].

قال السرخسي رحمه الله: وإذا استصنع الرجل عند الرجل خفين أو قلنسوة أو طستاً أو كوزاً أو آنية من أواني النحاس، فالقياس أن لا يجوز ذلك، لأن المستصنع فيه مبيع وهو معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان.

ثم هذا في حكم بيع العين، ولو كان موجوداً غير مملوكاً للعاقد لم يجز بيعه، فكذلك إذا كان معدوماً بل أولى. ولكنا نقول نحن تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك، فإنهم تعاملوه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، وتعامل الناس من غير نكير أصل من الأصول كبير، لقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» وقال ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة» وهو نظير دخول الحمام بأجر، فإنه جائز، لتعامل الناس، وإن كان مقدار المكث فيه، وما يصب من الماء مجهولًا، وكذا شرب الماء من السقاء بفلس، والحجامة بأجر جائز لتعامل الناس وإن لم يكن له مقدار. وفي الحديث أن النبي ﷺ استصنع خاتماً واستصنع المنبر، فإذا ثبت هذا يترك كل قياس في مقابلته، وكان الحاكم الشهيد يقول: الاستصناع مواعدة، وإنما ينعقد العقد بالتعاطي إذا جاء به مفروغاً عنه، ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما. والأصح أنه معاقدة فإنه أجرى فيه

(١) انظر رد المحتار ٤/ ٢١٣.

القياس، والاستحسان، والمواعيد تجوز قياساً واستحساناً. ثم كان أبو سعيد البردعي[1] يقول: المعقود عليه هو العمل، لأن الاستصناع اشتغال من الصنع وهو العمل، فتسمية العقد به دليل على أنه هو المعقود عليه، والأديم ـ الجلد ـ والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل. والأصح أن المعقود عليه المستصنع فيه، وذكر الصنعة لبيان الوصف، فإن المعقود عليه هو المستصنع فيه، ألا ترى أنه لو جاء به مفروغاً عنه فللمستصنع الخيار، لأنه اشترى شيئاً لم يره، وخيار الرؤية إنما يثبت في بيع العين، فعرفنا أن المبيع هو المستصنع فيه. وإذا عمله الصانع فقبل أن يراه المستصنع باعه يجوز بيعه من غيره، لأن العقد لم يتعين في هذا بعد، ولكن إذا أحضره ورآه المستصنع فهو بالخيار لأنه اشترى ما لم ير... وعن أبي يوسف قال: إذا جاء به كما وصفه له فلا خيار للمستصنع استحساناً، لدفع الضرر عن الصانع في إفساد أديمه وآلاته، فربما لا يرغب غيره في شرائه على تلك الصفة، فلدفع الضرر عنه قلنا بأنه لا يثبت له الخيار، وفرق في ظاهر الرواية بين هذا والسلم[2].

فالاستصناع له شبه بالبيع وبالإجارة، فإنه إذا وقع على ما جرى فيه تعامل ولم يؤجل، أو أجل دون أجل السلم على وجه الاستعجال، كان له شبهان: شبه بالبيع بخيار للمتابعين حتى إن لكل منهما فسخه، وشبه بالإجارة حتى إنه يبطل بموت الصانع.

وثبوت الخيار لهما قبل العمل لا خلاف فيه عندنا، وأما بعد العمل فثبوته لهما هو الصحيح في المذهب، وروي عن أبي يوسف لزومه بلا خيار لأحد المتعاقدين، كما ذكر في (البدائع) و(الدر المختار) وحاشيته

---

(١) نسبة إلى بردعة بلدة من أقصى بلاد أذربيجان، وهو أحمد بن الحسين أبو سعيد من الفقهاء الكبار قتل في وقعت القرامطة مع الحجاج سنة سبع عشرة وثلاثمائة. كما في رد المحتار ٤/٢١٣.

(٢) انظر المبسوط ١٢/١٣٩.

(رد المحتار) أواخر باب السلم. وعلى هذا فما جرت عليه المجلة في المادة ٣٩٢ من أن الاستصناع ينعقد لازماً ليس مذهباً لأحد من أئمتنا، وما ذكرته في المقالة الأولى من المقدمة من أنها جرت فيها على قول أبي يوسف ليس بصحيح، لما سمعت من أنه لا خلاف لأحد من أئمتنا في ثبوت الخيار لكل منهما قبل العمل، إنما الخلاف بعد العمل. كما أن المجلة جرت أيضاً قبل ذلك في المادة ٣٨٩ على ما ظاهره يفيد صحة الاستصناع فيما لا تعامل فيه، ولم أره قولًا لأحد في المذهب، بل المنصوص عليه في المتون أنه لا يصح استصناعاً، ولكن إذا استوفى شرائط السلم يكون سلماً(١).

فالاستصناع إجارة ابتداء بيع انتهاء.

ويجوز الاستصناع من غير ذكر الأجل استحساناً، فإن قال الصانع: اصنع لي خفاً أو مكعباً أو أواني صفر وأعطاه الثمن أو لم يعطه شيئاً جاز استحساناً، والقياس أنه لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي، إذ لا يمكن إجارة، لأنه استئجار على العمل في ملك الأجير، وذلك لا يجوز كما لو قال: احمل طعامك من هذا المكان إلى مكان كذا بكذا أو اصبغ ثوبك أحمر بكذا، لا يصح، ولا بيعاً لأنه بيع معدوم، ولو كان موجوداً مملوكاً لغير العاقد لم يجز، فإذا كان معدوماً فهو أولى بعدم الجواز، ولكنا جوزناه استحساناً للتعامل الراجع إلى الإجماع العملي من لدن رسول الله ﷺ بلا نكير، والتعامل بهذه الصفة أصل مندرج في قوله ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة» وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتماً واحتجم ﷺ وأعطى الحجام أجره مع أن مقدار عمل الحجامة وعدد كَرَّات وضع المحاجم ومصها غير لازم عند أحد، ومثله شرب الماء من السقاء(٢).

---

(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ٥٦.

(٢) فتح القدير ٦/ ٢٤٢.

مسائل منثورة هامة

هذه مسائل متفرقة سبق ذكر بعضها جمعها الفقهاء من موضوعات البيوع لأهميتها.

• اشترى ثوراً أو فرساً من خزف لأجل استئناس الصبي، لا يصح، ولا قيمة له، ولا يضمنه متلفه. وقيل بخلافه: يصح ويضمن. وعن أبي يوسف: يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان وكذلك البنات. فقد كان للسيدة عائشة رضي الله عنها لعب تلعب بها عندما كانت صغيرة، فتحدثت رضي الله عنها عن ذلك بقولها: كنت ألعب بالبنات، فيجيء صواحبي فينقمعن من رسول الله ﷺ فيخرج رسول الله ﷺ فيدخلن علي، وكان يسرِّبهُنَّ فيلعبن معي. وقالت أيضاً دخل علي رسول الله ﷺ وأنا ألعب بالبنات فقال: «ما هذا يا عائشة؟» فقلت: خيل سليمان ولها أجنحة، فضحك ﷺ[1].

• وصح بيع الكلب ولو عقوراً إذا كان يقبل التعليم للصيد لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ۝٤﴾ [المائدة: ٤] لكن السرخسي في (المبسوط) قال: لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم في الصحيح من المذهب. وأما ما ورد في الحديث الشريف عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن[2]. فمحمول على ما لا يجوز اقتناؤه، ولهذا قال عطاء والنخعي: يجوز بيع كلب الصيد دون غيره، والعلة في تحريم بيعه عند الشافعي نجاسته مطلقاً، وهي قائمة في المعلم وغيره، وعلة المنع عند من لا يرى نجاسته النهي عن اتخاذه، والأمر بقتله، ولذلك خص منه ما أذن في اتخاذه، ويدل عليه حديث جابر قال نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد. أخرجه النسائي بإسناد رجاله ثقات، إلا أنه طُعن في صحته، وقد وقع في

(١) انظر كتاب السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها للمؤلف. ومعنى (يسربهنّ) يأذن لهن بالدخول.

(٢) صحيح البخاري في البيوع ٢٢٣٧.

حديث ابن عمر عند ابن أبي حاتم بلفظ «نهى عن ثمن الكلب وإن كان ضارياً» يعني مما يصيد، وسنده ضعيف، قال أبو حاتم: هو منكر، وفي رواية لأحمد «نهى عن ثمن الكلب وقال: «طعمة جاهلية»، ونحوه للطبراني من حديث ميمونة بنت سعد، وقال القرطبي: مشهور مذهب مالك جواز اتخاذ الكلب، وكراهية بيعه، ولا يفسخ إن وقع. وكأنه لما لم يكن عنده نجساً، وأذن في اتخاذه لمنافعه الجائزة، كان حكمه حكم جميع المبيعات، لكن الشرع نهى عن بيعه تنزيهاً، لأنه ليس من مكارم الأخلاق، قال: وأما تسويته في النهي بينه وبين مهر البغي ـ الزانية ـ وحلوان الكاهن فمحمول على الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه[1].

ويجوز اقتناء الكلب للصيد، وحراسة الماشية، والبيوت، والزرع، بالإجماع، لكن لا ينبغي أن يتخذه في داره، إلا إن خاف لصوصاً أو أعداء ففي الحديث الشريف «من اقتنى كلباً ليس كلب ماشية أو ضارية نقص كل يوم من عمله قيراطان»[2].

كما صح بيع الفيل، لأنه منتفع به حقيقة للحمل والقتال، كما ينتفع بعظمه، وبيع السباع بسائر أنواعها حتى الهرة والطيور علمت الصيد، أو لم تعلم، سوى الخنزير للانتفاع بها وبجلدها.

• لا يجوز بيع هوام الأرض كالخنافس والقنافذ والعقارب والوزغ والضب وهوام البحر إلا السمك، وما جاز الانتفاع بجلده وعظمه، ويجوز بيع العلق لاحتياج الناس إليه في معالجة مص الدم من الجسد، كما يجوز بيع دود القز، لأنها من أعز الأموال، وأنفسها، وينتفع بها.

• يجوز بيع دهن متنجس، لأنه ينتفع به للاستصباح في غير المساجد. واحترز بالمتنجس عن دهن الميتة والخنزير ففي الحديث الشريف عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول بمكة عام الفتح: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله! أرأيت

---

(١) فتح الباري ٤/ ٤٢٧.

(٢) صحيح البخاري في الصيد ٥٤٨٠.

شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا هو حرام» ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جمَّلوه ثم باعوه، فأكلوا ثمنه»(١).

قال جمهور العلماء: العلة في منع بيع الميتة والخمر والخنزير النجاسة، فيتعدى ذلك إلى كل نجاسة، ولكن المشهور عند مالك طهارة الخنزير، والعلة في منع بيع الأصنام عدم المنفعة المباحة، فعلى هذا إن كانت بحيث إذا كسرت ينتفع برضاضها، جاز بيعها عند بعض العلماء من الشافعية وغيرهم، والأكثر على المنع، حملًا للنهي على ظاهره، والظاهر أن النهي عن بيعها للمبالغة في التنفير عنها، ويلتحق بها في الحكم الصلبان التي تعظمها النصارى ويحرم نحت جميع ذلك وصنعته، وأجمعوا على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير، ورخص بعض العلماء في القليل من شعر الخنزير للخرز، حكاه ابن المنذر عن الأوزاعي وأبي يوسف وبعض المالكية، فعلى هذا فيجوز بيعه، ويستثنى من الميتة عند بعض العلماء ما لا تحله الحياة كالشعر والصوف والوبر، فإنه طاهر فيجوز بيعه وهو قول أكثر المالكية والحنفية، وزاد بعضهم العظم والسن والقرن(٢).

● ويجوز بيع الحيات إن انتفع بها في الأدوية، إذ التداوي بالمحرم يجوز إن علم فيه شفاء، ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه، فيجوز للعليل شرب بول الإبل والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء. وإن قال الطبيب: يتعجل شفاؤك به، فيه وجهان، وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي فيه وجهان. وما قيل: إن الاستشفاء بالحرام حرام، غير مجري على إطلاقه، وإن الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء، أما إذا علم وليس له دواء غيره يجوز. ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه «لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» يحتمل أن يكون قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم، لأنه حينئذ يستغني

---

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢٢٣٦.

(٢) فتح الباري ٤/٤٢٦.

بالحلال عن الحرام، ويجوز أن يقال: تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال[١].

وأقول على ضوء هذا: يجوز التداوي بزرع الأعضاء البشرية الذي توصل إليه الناس في العصر الحاضر، إذا تعينت طريقاً للشفاء، ومر معنا في الجزء الأول في بحث أحكام الطهارة أن إباحة تناول الشيء في وقت الضرورة لا يقتضي حله وطهارته مطلقاً عندما تكلمنا عن الحديث الوارد في شرب أبوال الإبل[٢] وينبغي أن نذكِّر هنا بالقاعدة الفقهية التي مرَّ ذكرها معنا وهي الضرورات تبيح المحظورات.

• للقاضي إيداع مال غائب وإقراضه وبيع منقوله إذا خيف تلفه، فإن خوف التلف مجوز للبيع.

• اشترى اثنان شيئاً، وغاب واحد منهما بحيث لم يدرَ مكانه، فللحاضر دفع كل ثمن المبيع وقبضه وحبسه عن شريكه إذا حضر حتى ينقد شريكه ثمن حصته إذا كان الثمن حالًا. بخلاف أحد المستأجرين لو غاب قبل نقد الأجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعاً، لأنه غير مضطر، إذ ليس للمؤجر حبس الدار لاستيفاء الأجرة، إلا إذا شرط تعجيل الأجرة.

ومثل المشتري في الحكم معير الرهن إذا أفلس الراهن وهو المستعير أو غاب، فإن المعير إذا افتكَّه بدفع الدين يرجع على الراهن، لأنه مضطر فيه، وكصاحب العلو إذا سقط لسقوط السفل كان له أن يبني السفل، إذا لم يبنه مالكه بغير أمره ليتوصل به إلى بناء علوه، ثم يرجع عليه، ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرف.

• ولو فرخ طير بأرض لرجل فهو للآخذ لسبق يده إلى المباح، إلا إذا هيأ لذلك صاحب الأرض أرضه فهو له، أو كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده لتمكنه منه، فلو أخذه غيره لم يملكه.

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢١٥.

(٢) انظر صفحة ٥٤ من الجزء الأول للكتاب.

ولو دخل الصيدُ دار رجل، وأغلق عليه الباب، ولم يعلم به، لم يصر آخذاً مالكاً له حتى لو خرج بعد ذلك فأخذه غيره ملكه. وعن أبي يوسف: لو اصطاده في دار رجل من الهواء أو على الشجر ملكه، لأن حصوله على حائط رجل أو شجرته ليس بإحراز، فإن قال رب الدار: كنت اصطدته قبلك، فإن كان أخذه من الهواء فهو له، لأنه لا يد لرب الدار على الهواء، وإن أخذه من حائطه أو شجره فالقول لرب الدار لأخذه من محل هو في يده، وإن اختلفا في أخذه من الهواء أو الشجرة فكذلك، لأن الظاهر أن ما في داره يكون له.

● صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف أو دخل دار رجل ملكه مطلقاً وإن لم يعدها لذلك.

● عسل النحل في أرضه ملكه مطلقاً، لأنه صار من أنزالها أي ريعها كالشجر النابت فيها، والتراب المجتمع بجريان الماء.

● ولا يجوز بيع النحل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: يجوز إذا كان محرزاً، وهو قول الشافعي رحمه الله، لأنه منتفع به حقيقة وشرعاً مقدور التسليم إذا كان محرزاً[1].

● شرى داراً فطلب المشتري أن يكتب له البائع صكاً، لا يجبر عليه ولا على الإشهاد والخروج إلى الإشهاد، لأنه ليس له الامتناع عن الإشهاد المجرد عن الإقرار، فإن لم يقر يرفعه إلى الحاكم، فإن أقر بين يديه كتب سجلًا وأشهد عليه. وقال بعضهم: لو توقف إحياء الحق على عرضه الصك، كما لو غصب المبيع وامتنعت الشهود من الشهادة حتى يروا خطوطهم يجبر على عرضه صيانة لحق المشتري.

● شرى قطناً فغزلته امرأته بإذنه أو بغير إذنه فكله له.

● المرأة إذا كفنت زوجها بلا إذن الورثة كفن مثله رجعت في

---

(١) فتح القدير ٦/٥٧.

التركة، ولو أكثر لا ترجع بشيء، لأن ذلك دليل التبرع. وقال بعضهم: ترجع بقيمة كفن المثل، وإذا أنفق الوارث من ماله ليرجع إذا زاد في عدد الكفن ضمن الزيادة، وإن زاد في قيمته ضمن الكل، لأنه صار مشترياً لنفسه، فيضمن مال الميت.

• اكتسب حراماً واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيئاً، قال الكرخي: إن نقد قبل البيع تصدق بالربح وإلا لا، وهذا قياس. وقال غيره: كلاهما سواء، ولا يطيب له، وكذا لو اشترى ولم يقل بهذه الدراهم وأعطى من الدراهم الحرام. وتوضيح هذه المسألة كما يلي: رجل اكتسب مالًا من حرام ثم اشترى، فهذا على خمسة أوجه: إما إن دفع تلك الدراهم إلى البائع أولًا ثم اشترى منه بها، أو اشترى قبل الدفع بها ودفعها، أو اشترى قبل الدفع بها ودفع غيرها، أو اشترى مطلقاً ودفع تلك الدراهم، أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم. قال أبو نصر: يطيب له، ولا يجب عليه أن يتصدق إلا في الوجه الأول، وإليه ذهب الفقيه أبو الليث، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فإنه نص في (الجامع الصغير): إذا غصب ألفاً فاشترى بها جارية وباعها بألفين تصدق بالربح، وقال الكرخي: في الوجه الأول والثاني لا يطيب وفي الثلاث الأخيرة يطيب والفتوى الآن على قول الكرخي دفعاً للحرج لكثرة الحرام.

• دفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسب الحرام.

• من رمى ثوبه لا يجوز لأحد أخذه ما لم يقل حين رمى: ليأخذه من أراد.

• باع الأب ضيعة طفله والأب مفسد فاسق، لم يجز بيعه استحساناً، فللولد نقضه بعد بلوغه إلا إذا كان خيراً بأن باع بضعف القيمة. واحترز بالفاسق عما إذا كان محموداً عند الناس أو مستور الحال، فإنه حينئذ يصح بيعه عقار الصغير. وأما بيع منقول ابنه الصغير فيجوز في رواية ويوضع ثمنه في يد عدل، وفي رواية لا يجوز إلا إذا كان خيراً بضعف قيمته.

• شرت الأم لطفلها على ألا ترجع عليه بالثمن جاز وهو كالهبة استحساناً، فإنها تكون مشترية لنفسها، ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة.

• قال الأسير لرجل: اشترني أو فكني، فشراه رجع بما أدى كأنه أقرضه، ولو قال: بألف، فشراه بأكثر لم يلزمه الفضل، لأنه تخليص لا شراء.

• شرى داراً ودبغ فيها، وتأذى جيرانه، إن على الدوام يمنع، وعلى الندرة يتحمل منه. وقالوا في جنس هذه المسائل: إن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع، ولو أضر بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً، وبه أخذ كثير من المشايخ، وعليه الفتوى. وكذلك لو أراد أن يبنى في داره تنوراً للخبز دائماً، أو رحى للطحن، أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضرراً فاحشاً ومثله لو اتخذ داره حماماً، ويتأذى الجيران من دخانها، فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران. ولو كانت الدار قديمة بهذا الوصف هل للجيران الحادثين أن يغيروا القديم عما كان عليه؟ قال الطحاوي: الضرر البين يزال ولو قديماً كما أفتى به كثير من المشايخ.

• شرى لحماً على أنه لحم غنم، فوجده لحم معز، له الرد لاختلاف الرغبة، وإن كانا في باب الربا جنساً واحداً. وكذلك إذا اشترى على أنه لحم موجوء - خصي - فوجده لحم فحل.

• قال للحام: كيف تبيع اللحم؟ فقال: كل ثلاثة أرطال بدرهم، فقال: أخذت منك زن لي. فله أن لا يزن، وإن وزن فلكل واحد منهما أن يرجع، فإن قبض المشتري اللحم، أو جعله البائع في وعاء المشتري بأمره، فقد تم البيع وعليه درهم. وقال محمد: قال لقصاب: زن لي من هذا اللحم كذا بكذا، فوزن، فله الخيار. ولو قال: زن لي من هذا الجنب كذا بكذا، أو قال: زن لي ما عندك من اللحم بحساب كذا، فوزنه جاز ولا خيار له. وعن أبي يوسف مثله. ولعل وجه قول الإمام أن هذا بيع بالتعاطي، فلا يتم قبل قبض المبيع، وعلى قول محمد يتم بالوزن إن عين الموضع أو كان العقد على الكل.

• شرى بذراً خريفياً فإذا هو ربيعي، أو شرى بذر البطيخ فإذا هو بذر القثاء، إن كان قائماً رده، وإن مستهلكاً فعليه مثله لاختلاف الجنس، فبطل البيع، ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه. والحاصل أنه إذا ظهر خلاف الجنس كبذر البطيخ وبذر القثاء بطل البيع، فيرده لو قائماً، ويرد مثله لو هالكاً ويرجع بالثمن، ولو ظهر خلاف الوصف كالربيعي والخريفي صح البيع فيرده لو قائماً ولا يرجع بشيء لو هالكاً عند الإمام، وعندهما يرجع بنقصانه وبه يفتى، وبقي ما لو زرعه فلم ينبت قال بعضهم: ليس له الرجوع بالثمن ولا بالنقص، لأنه قد استهلك المبيع، ولا رجوع بعد الإتلاف، وقيل يرجع بنقصانه إن ثبت عدم نباته لعيب به، وإلا لا بالاتفاق لاحتمال أن عدم نباته لرداءة حرثه أو لجفاف أرضه أو لأمر آخر.

• ساوم صاحب الزجاج، فدفع له قدحاً ينظره، فوقع منه على أقداح فانكسرت ضمن الأقداح لا القدح الذي قبضه، لأنه قبضه على سوم الشراء بلا بيان الثمن، والأقداح انكسرت بفعله فيضمنها بين الثمن أو لم يبين.

• شرى شجرة بأصلها، وهو المدفون في الأرض المسمى شرشاً، وفي قلعها من الأصل ضرر بالبائع، يقطعه من وجه الأرض من حيث لا يتضرر به البائع، ولو انهدم من سقوطه حائط، ضمن القالع ما تولد من قلعه. ولو اشترى أشجاراً من وجه الأرض وفي قطعها بالصيف ضرر فللبائع أن يدفع إليه قيمتها وهي قائمة، إلا أن يتراضيا على تركها إلى وقت لا ضرر في قطعها. ولو باع شجرة إن بين موضع قطعها من وجه الأرض فعلى ذلك، وإن بين بأصلها فعلى قرارها من الأرض، وإن لم يبين له أن يقطع من أصلها إلا أن تقوم دلاله.

• دفع دراهم زيوفاً ـ مزيفة ـ فكسرها البائع أي أتلفها، لا شيء عليه، ونعم ما صنع حيث غشه وخانه وكذا لو دفع إليه لينظر إليه فكسره، ولا بأس ببيع المغشوش إذا بين غشه أو كان ظاهراً يرى: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في حنطة خلط فيها الشعير والشعير يرى، لا بأس ببيعه، وإن طحنه لا يبيع إلا أن يبين، لأنه لا يرى. وقال أبو يوسف في رجل معه فضة فيها نحاس: لا يبيعها حتى يبين، وكل شيء لا يجوز فإنه ينبغي أن يمنع ويعاقب صاحبه إذا أنفقه وهو يعرفه.

• شرى فلوساً بدرهم فدفعها إليه وقال: هي بدرهمك، لا ينفقها حتى يعدها، وهذا إذا أخذها عدداً لا وزناً ويجري ذلك في صرف الذهب بالفضة.

• شرى ثياباً ببغداد على أن يوفي ثمنها بسمرقند لم يجز لجهالة الأجل، لأنه لم يعلم بذلك وقت الدفع، نعم لو قال إلى شهر على أن يؤده بسمرقند، جاز ويبطل الشرط.

• باع نصف أرضه بشرط خراجها كلها على المشتري فهو فاسد، لأن فيه نفعاً للبائع ولا يقتضيه العقد.

• أخذ الخراج من الأكار ـ الفلاح ـ له أن يرجع على الدهقان استحساناً فهو صاحب الأرض.

• شرى الكرم مع الغلة وقبضه، إن رضي الأكار جاز البيع وله حصته من الثمن، وإن لم يرض لم يجز بيعه. فإذا دفع صاحب الكرم كرمه إلى أكار مساقاة بالربع مثلًا، وعمل الأكار حتى صار له حصة في الثمر، يتوقف بيع الثمر على رضى الأكار لأنه له فيه حصة، فإن أجاز البيع يقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الثمر فيأخذ الأكار قدر حصته من ثمن الثمر. وأما لو دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر من العامل، فباع الأرض توقف بيع الأرض على إجازة المزارع لأنه صار بمنزلة مستأجر الأرض.

• قضاه درهماً وقال: أنفقه، فإن جاز وإلا فرده علي فعرضه على البيع ولم ينفقه، له رده استحساناً. بخلاف جارية وجد بها عيباً فقال: اعرضها أو بعها، فإن نفقت وإلا ردها، فعرضها على البيع سقط الرد. والفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض، بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه، فإذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع، فصح أمر الدافع بالتصرف، فهو بالابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه، بخلاف التصرف في العين لأنها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره[1].

---

(١) رد المحتار ٤/٢١٩.

الصرف

تعريفه

الصرف لغة: الزيادة، وهو أحد معانيه، ففي الحديث الشريف عن إبراهيم التيمي عن أبيه عن علي رضي الله عنه قال: «ما عندنا شيء إلا كتاب الله وهذه الصحيفة.

عن النبي ﷺ: «المدينة حرم ما بين عائر إلى كذا، من أحدث فيها حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل».

وقال: «ذمة المسلمين واحدة، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف، ولا عدل. ومن تولى قوماً بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل»[1].

وفي (المصباح المنير): صرفته عن وجهه صرفاً من باب ضرب، وصرفت الأجير والصبي: خليت سبيله، وصرفت المال: أنفقته، وصرفت الذهب بالدراهم: بعته. واسم الفاعل من هذا صيرفي وصيروف وصراف للمبالغة.

قال ابن فارس: الصرف فضل الدرهم في الجودة على الدرهم، وصرفت الكلام: زينته، وصرفته بالتثقيل، واسم الفاعل مصرف، والصرف: التوبة في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلًا» والعدل: الفدية. زاد في (القاموس) في معنى الحديث المذكور قوله: أو هو النافلة والعدل الفريضة أو بالعكس أو الوزن والعدل الكيل أو هو الاكتساب والعدل الفدية أو الحيل.

(١) صحيح البخاري في فضائل المدينة ١٨٧٠.

وقد علمت أنه يطلق لغة على بيع الثمن بالثمن لكنه في الشرع أخص.

والصرف شرعاً: بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس كذهب بفضة.

والمراد بالثمن ما خلق للثمنية، فيدخل في الصرف بيع المصوغ بالمصوغ، أو بالنقد، فإن المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً، ولهذا يتعين بالعقد، ومع ذلك بيعه صرف[1].

أنواع الأموال

والأموال أنواع:

نوع ثمن بكل حال كالنقدين، صحبه الباء أو لا، قوبلت بجنسها أو بغيره.

ونوع مبيع بكل حال، وهو ما ليس من ذوات الأمثال كالثياب والدواب والمماليك.

ونوع ثمن بوجه مبيع بوجه كالمكيل والموزون، فإنه إذا كان معيناً في العقد كان مبيعاً، وإن لم يكن معيناً وصحبه الباء وقابله مبيع، فهو ثمن.

ونوع ثمن بالاصطلاح، وهو سلعة في الأصل، فإن كان رائجاً كان ثمناً، وإن كان كاسداً كان سلعة، وهذا لأن الثمن عند العرب ما يكون ديناً في الذمة. كذا قاله الفراء.

والنقود لا تستحق بالعقد إلا ديناً في الذمة، ولهذا قلنا: إنها لا تتعين بالتعيين، فكانت ثمناً على كل حال. والعروض لا تستحق بالعقد إلا عيناً فكانت مبيعة. والسلم في بعضها رخصة شرعية، فلا يخرج به من

(١) رد المحتار ٤/ ٢٣٤.

أن يكون مبيعاً. والمكيل والموزون مستحق عيناً بالعقد تارة، وديناً أخرى، فيكون ثمناً في حال مبيعاً في حال.

ومن حكم الثمن أن لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد، ولا يبطل العقد بفوات تسليمه، وصح الاستبدال بآخر، والمبيع بخلافه[١].

مشروعية الصرف

شرع الصرف بالسنة النبوية الشريفة، فقد ورد في مشروعيته عدد من الأحاديث الشريفة منها: حدثنا عبد الله بن أبي بكرة قال: قال أبو بكرة رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم»[٢].

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض ـ أي تفضلوا ـ ولا تبيعوا الوَرِق بالوَرِق إلا مثلًا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[٣]. والوَرِق: الفضة.

وعن أبي المنهال قال: سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم رضي الله عنهما عن الصرف، فكل واحد منهما يقول: هذا خير مني، فكلاهما يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً[٤].

شروطه

شروط الصرف على الإجمال التقابض قبل الافتراق بالأبدان، وألا يكون فيه خيار ولا تأجيل، فلا بد من قبض العوضين قبل الافتراق بإجماع الفقهاء.

---

(١) الكفاية على الهداية ٦/ ٢٥٨.

(٢) صحيح البخاري في البيوع ٢١٧٥.

(٣) المرجع نفسه ٢١٧٧.

(٤) المرجع نفسه ٢١٨٠.

والمراد من القبض في الصرف القبض حقيقة باليد لا بالتخلية لما مر معنا في الأحاديث الشريفة.

فعن ابن شهاب عن مالك بن أوس أخبره أنه التمس صرفاً بمائة دينار، فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا حتى اصطرف مني، فأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع ذلك فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر إلا هاء وهاء»[١].

وقوله «إلا هاء وهاء» المعنى خذ وهات، قال ابن الأثير: هاء وهاء هو أن يقول كل واحد من البيعين هاء، فيعطيه ما في يده كالحديث الآخر «إلا يداً بيد» يعني مقايضة في المجلس... واستدل به على اشتراط التقابض في الصرف في المجلس، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وعن مالك: لا يجوز الصرف إلا عند الإيجاب بالكلام، ولو انتقلا من ذلك الموضع إلى آخر لم يصح تقابضهما، ومذهبه أنه لا يجوز عنده تراخي القبض في الصرف سواء كانا في المجلس أو تفرقا، وحمل قول عمر: «لا يفارقه» على الفور، حتى لو أخر الصيرفي القبض حتى يقوم إلى قعر دكانه ثم يفتح صندوقه لما جاز... وفي الحديث أن النسيئة ـ التأخير ـ لا تجوز في بيع الذهب بالورق، أي بالفضة. وإذا لم يجز فيهما مع تفاضلهما بالنسيئة فأحرى أن لا يجوز في الذهب بالذهب وهو جنس واحد، وكذا الورق بالورق. وقد نقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على هذا الحكم أي التسوية في المنع بين الذهب بالذهب وبين الذهب بالفضة، فيستغنى حينئذ بذلك عن القياس[٢].

وروى مالك في (الموطأ) عنه قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا

---

(١) صحيح البخاري في البيوع ٢١٧٤.

(٢) انظر فتح الباري ٤/٣٧٩.

مثلًا بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك أن يلج بيته فلا تنظره إلا يداً بيد، هات وهات، إني أخشى عليكم الربا».

فلا بد من قبض العوضين قبل الافتراق بإجماع الفقهاء، وهذا إن اتحد البدلان جنساً كذهب بذهب وفضة بفضة ونقود ورقية بمثلها سعودي بسعودي أو سوري بسوري. . . إلخ لأن النقود الورقية أصبحت في عصرنا الحاضر تقوم مقام الذهب والفضة، وهي أعز الأموال، فلو أبيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح.

وإن لم يتحد البدلان جنساً شرط التقابض فقط قبل الافتراق تحقيقاً للمساواة، فلا يتحقق الربا، فإن أحد العوضين ليس أولى بالقبض من الآخر فيجب قبضهما معاً، إذ هما مستويان في الثمنية، فكل واحد من البدلين في عقد الصرف ثمن كما مر معنا في تعريفه.

فإن تأخير قبض أحد البدلين في عقد الصرف حرام، ولهذا يفسد عقد الصرف بخيار الشرط والأجل لإخلالهما بالقبض، لأن خيار الشرط يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار، ولأن الأجل يمنع القبض الواجب.

ويصح عقد الصرف مع إسقاطهما في المجلس لزوال المانع قبل تقرره، والمراد نقد البدلين فعلًا لا بقولهما أسقطنا الخيار والأجل، فلو تفرقا من غير تقابض أو من أجل أو شرط خيار فسد البيع، ولو تقابضا في الصور قبل التفرق انقلب صحيحاً[1].

ولو أسقط الأجل من له الأجل دون الآخر صح في المشهور.

ولا خيار رؤية في نقد، لأن العقد لا ينفسخ بردها لأنه إنما وقع على مثلها، ولا يخفى أن كثرة ما ذكروا في عدم تعين النقد في البيع من

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢٣٥.

أنه لو أشار إلى دراهم وعينها كان له أن يحبسها ويدفع غيرها[1].

ويثبت خيار الرؤية والعيب فيما يتعين بالتعيين كالحلي والأواني من الذهب والفضة والتبر، وينفسخ العقد برده لتعينه به.

حكم التصرف في بدل الصرف قبل قبضه

ولا يجوز التصرف في أحد بدلي الصرف قبل قبضه بهبة أو صدقة أو بيع، لوجوب القبض حقاً لله تعالى. فإن فعل بعد ذلك مع العاقد بأن وهبه البدل أو تصدق به عليه أو أبرأه منه، فإن قَبِل بطل الصرف، لتعذر وجوب القبض، وإذا تعذر الشرط ينتفي المشروط. وإن لم يقبل لا ينتقض الصرف ولا يبطل لأن البراءة وما معها سبب الفسخ، فلا ينفرد به أحدهما بعد صحة العقد.

وتفرع عليه ما لو باع ديناراً بعشرة دراهم مثلًا، ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً، فالبيع في الثوب فاسد، لأن القبض في العشرة مستحق حقاً لله تعالى فلا يسقط بإسقاط المتعاقدين فلو جاز البيع في الثوب سقط حق القبض، فلا يجوز بيع الثوب، والصرف على حاله فيقبض بدله من عاقده[2].

حكم الاختلاف في الجودة والصياغة

إن باع رجل فضة بفضة أو ذهباً بذهب لا يجوز إلا مثلًا بمثل وإن اختلفا في الجودة، بأن يكون أحدهما أجود من الآخر أو أحسن صياغة لقوله ﷺ بالحديث الذي تقدم: «الذهب بالذهب مثلًا بمثل» والمراد به المماثلة في القدر لا في الصفة لقوله ﷺ: «جيدها ورديئها»، وقد ذكر ذلك في كتاب البيوع في باب الربا: حدث محمد رحمه الله في أول كتاب الصرف في (الأصل) عن أبي حنيفة عن الوليد بن سريع عن أنس بن

---

(١) فتح القدير ٦/ ٢٦٤.

(٢) فتح القدير ٦/ ٢٦٤.

مالك قال: أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإناء كسرواني قد أحكمت صياغته، فبعثني به لأبيعه، فأعطيت به وزنه وزيادة، فذكرت ذلك لعمر فقال: «أما الزيادة فلا»[1].

ومر معنا في موضوع الربا أن جيد مال الربا ورديئه سواء، فلا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلًا بمثل، لإهدار التفاوت في الوصف إلا في خمس مسائل.

قال السرخسي رحمه الله: رجل غصب قلب فضة أو ذهب فاستهلكه، فعليه قيمته مصوغاً من خلاف جنسه عندنا، وعند الشافعي عليه قيمته من جنسه بالغة ما بلغت، لأن من أصله أن للجودة والصنعة في الذهب والفضة قيمة، وإن قوبلت بجنسها. وعندنا لا قيمة للجودة والصنعة عند مقابلتها بجنسها، فلو ضمن قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت أدى إلى الربا، وإن ضمن مثل وزنها ففيه إبطال حقه في الصنعة، فلمراعاة الجانبين قلنا يعتبر قيمتها من خلاف جنسها. وعند الشافعي رحمه الله يضمن قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت، لأن للصنعة عنده قيمة، وإن قوبلت بجنسها، والربا إنما يكون شرطاً في العقد فأما في ضمان المغصوب والمستهلكات فلا يتمكن الربا على أصله أن ضمان الغصب لا يوجب الملك في المضمون، وعندنا يوجب الملك. والقول في الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه، لأنه منكر للزيادة، والطالب مدع لذلك فعليه البينة. وكذلك الرجل يكسر إناء فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو كثر، لأن إيجاب ضمان النقصان عليه متعذر، فإن الوزن باق بعد الكسر ولا قيمة للصنعة بانفرادها، ولو رجع بضمان النقصان كان آخذاً عين ماله وزناً مع زيادة، وتلك الزيادة ربا، فلمراعاة حقه في الصنعة قلنا يضمنه القيمة من خلاف جنسه ويدفع المكسور إليه بالضمان، وإن شاء أمسك المكسور ولم يرجع بشيء، لأن شرط التضمين

(١) العناية على الهداية ٦/ ٢٦٠.

تضمين المكسور إليه، فإذا أتى ذلك كان مبرئاً له. بخلاف الثوب إذا أحرقه، فهناك بالحرق اليسير يضمنه النقصان فقط، وفي الحرق الفاحش له أن يمسك الثوب ويضمنه النقصان، لأن الثوب ليس بمال الربا، فكانت الصنعة فيه متقومة، فإيجاب ضمان النقصان فيه لا يؤدي إلى الربا[١].

والأصل أنه متى بيع نقد مع غيره كمفضض، وهو ما رصع بفضة أو ألبس فضة، ومزركش وهو المطرز بخيوط فضة أو ذهب، بنقد من جنسه شرط زيادة الثمن، فلو كان الثمن مثله أو أقل أو جهل بطل، ولو بيع المفضض أو المزركش بغير جنس ما فيه من ذهب أو فضة شُرط التقابض فقط.

وإذا اشترى لجاماً مموهاً بفضة بدراهم أقل من ما فيه من فضة أو أكثر، فهو جائز لأن التمويه لا يخلص ـ أي لا يمكن فصله ـ ألا ترى أنه إذا اشترى الدار المموهة بالذهب بثمن مؤجل يجوز ذلك وإن كان ما في سقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الذهب بالثمن. والتمويه: الطلي، ويجب تقييد المسألة بما إذا لم تكثر الفضة أو الذهب المموه، أما إذا كثر بحيث يحصل منه شيء يدخل في الميزان يجب حينئذ اعتباره[٢].

وينسحب هذا الحكم على الساعات المذهبة في عصرنا الحاضر. والجدير بالذكر أن المصنوع من الذهب والفضة لا يجوز استعماله، لأن النبي ﷺ نهى عن الأكل والشرب في صحاف الذهب والفضة لما في الحديث الشريف أن حذيفة رضي الله عنه استسقى فسقاه مجوسي، فلما وضع القدح في يده رماه به وقال: لولا أني نهيته غير مرة ولا مرتين، كأنه يقول لم أفعل هذا، ولكني سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة»[٣].

---

(١) المبسوط ١٤/ ٥٠.
(٢) رد المحتار ٤/ ٢٣٧.
(٣) صحيح البخاري في الأطعمة ٥٤٢٦.

فالأدوات المصنوعة من الذهب والفضة كالساعات والأقلام لا يجوز استعمالها، وأما المموهة تمويهاً بالذهب أو الفضة فلا بأس باستعمالها.

حكم الجمع بين النقود وغيرها في البيع

الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفاً لما يقابلها من الثمن، أكد الفقهاء هذا الأصل بعدد من المسائل منها:

باع أمة تعدل ألف درهم مع طوق فضة في عنقها بألف ومائة، ونقد من الثمن ألفاً، فما نقد فهو ثمن الفضة سواء سكت أو قال: خذ هذا من ثمنها، تحرياً للجواز، ولو قال: خذ هذا من ثمن الجارية، يفسد البيع.

ولو باع سيفاً حليته خمسون بمائة، ونقد خمسين، والخمسون الباقية دين أو نسيئة، فما نقد فهو ثمن الفضة سواء سكت أو قال: خذ هذا من ثمنها تحرياً للجواز. وكذا لو قال: هذا المعجل حصة السيف لأنه اسم للحلية أيضاً لأنهما شيء واحد، ولو زاد (خاصة) بأن قال: هذا المعجل حصة السيف خاصة، فسد الصرف. وهذا محمول على ما إذا كانت الحلية تتميز بلا ضرر ولإمكان التسليم. فإن افترقا من غير قبض بطل في الحلية فقط، وصح في السيف لعدم اشتراط قبض ثمنه في المجلس. وهذا إن كان السيف يخلص عن حليته بلا ضرر كطوق الجارية، وإن لم يخلص إلا بضرر بطل بيع الحلية والسيف لتعذر تسليم السيف بلا ضرر كبيع جذع من سقف[1].

ومن باع إناء فضة بفضة أو بذهب ونقد بعض ثمنه في المجلس، ثم افترقا، صح فيما قبض واشتركا في الإناء لأنه صرف، فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد. بخلاف مسألتي الجارية مع الطوق، والسيف مع الحلية، فإن كل واحدة منهما صرف وبيع، فإذا نقد بدل الصرف صح في الكل. ولا خيار للمشتري لتعيب الإناء بعيب الشركة من جهة المشتري

(١) رد المحتار ٤/٢٣٧.

بصنعه بسبب عدم نقده كل الثمن قبل الافتراق، وإذا استحق بعض الإناء، وقد كان نقد كل الثمن، أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رد لتعيبه بغير صنعه، لأن عيب الاشتراك كان موجوداً عند البائع مقارناً للعقد. ومفاد التعليل المذكور أن لو ادعى المستحق بعض الإناء، فأقر به المشتري، لا يخير، لأن الشركة ثبتت بصنعه.

ولو باع قطعة نقرة ـ القطعة المذابة ـ من الذهب أو الفضة، فاستحق بعضها، أخذ المشتري ما بقي بقسطه لأن التبعيض لا يضرها، فلم يلزم عيب الشركة لإمكان أن يقطع حصته مثلًا، وهذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها، وإن قبل قبضها له الخيار لتفرق الصفقة قبل تمامها، بخلاف ما بعد القبض لتمامها[١].

مسائل في المقاصة

قاصه مقاصة: كان له دين مثل ما على صاحبه فجعل الدين في مقابلة الدين، ومنه: تقاص القوم: قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره[٢].

صح بيع دينار بعشرة دراهم عليه من دائنه، فصح بيعه ديناراً بها اتفاقاً، وتقع المقاصة بنفس العقد بقبض الدينار، وذلك جائز إجماعاً، لأن التعيين للاحتراز عن ربا النسيئة، ولا ربا في دين سقط، إنما الربا في دين يقع الحظر في عاقبته، ولذا لو تصارفا دراهم ديناً بدنانير ديناً صح لفوات الخطر. أو بيعه الدينار بعشرة مطلقة عن التقييد بدين عليه، إن دفع البائع الدينار للمشتري، وتقاصا العشرة الثمن بالعشرة الدين أيضاً استحساناً، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر، لكونه استبدالًا ببدل الصرف قبل قبضه، وجه الاستحسان أنه بالتقابض انفسخ العقد الأول، وانعقد صرف آخر مضاف إلى الدين، لأنهما لما غيرا موجب العقد فقد

---

(١) رد المحتار ٢٣٩/٤.

(٢) المعجم الوسيط ٧٣٩/٢.

فسخاه إلى آخر اقتضاء، كما لو جددا البيع بأكثر من الثمن الأول. ولا يخفى أن هذا خاص بالصورة الثانية، إذ في المقيدة لا يتصور أن يكون الدين حادثاً، لأن فرضها أن يبيع الدينار بعشرة عليه. والحاصل أن الدين إذا حدث بعد الصرف فإن كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة، وإن لم يتقاصا، وإن حدث بالشراء بأن باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوباً بعشرة إن لم يجعلاه قصاصاً لا يصير قصاصاً باتفاق الروايات، وإن جعلاه ففيه روايتان.

ومن مسائل المقاصة ما لو كان للمودع على صاحب الوديعة دين من جنسها لم تصر قصاصاً به إلا إذا اتفقا عليه وكانت في يده أو رجع إلى أهله فأخذها. والمغصوب كالوديعة. وكذلك لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا لو كان الدينان من جنسين أو كانا متفاوتين في الوصف أو مؤجلين أو أحدهما حالّا والآخر مؤجلًا.

وإذا اختلف الجنس وتقاصا كما لو كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه، فإذا تقاصا تصير الدراهم قصاصاً بمائة درهم من قيمة الدنانير، ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم ما بقي منها.

ودين النفقة للزوجة لا يقع قصاصاً بدين للزوج عليها إلا بالتراضي بخلاف سائر الديون لأن دين النفقة أدنى[1]. أي لأنه دين ضعيف.

غالب الفضة والذهب فضة وذهب

ويعتبر ما غلب فضته وذهبه فضة وذهباً حكماً، فحكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين، وذلك لأن النقود الذهبية والفضية لا تخلو عن قليل غش للانطباع. وقد يكون الغش خلقياً كما في الرديء فيعتبر القليل في الرديء فيكون كالمستهلك. فلا يصح بيع الذهب الخالص بذهب غير خالص، ولا بيع فضة خالصة بفضة غير خالصة ولا بيع بعضه ببعض إلا متساوياً وزناً فيما غلب ذهبه وفضته.

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢٤٠.

والغالب عليه الغش منهما ليس له حكم الدراهم والدنانير اعتباراً للغالب فصح بيعه بالخالص إن كان الخالص أكثر مما في المغشوش ليكون قدر الخالص بمثله، والزائد بالغش. وصح بيعه بجنسه متفاضلًا وزناً وعدداً، بصرف الجنس لخلافه، بأن يصرف فضة كل واحد منهما إلى غش الآخر، بشرط التقابض قبل الافتراق في المجلس لأنه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين. ويشترط القبض في الغش أيضاً بأن لا يتميز إلا بضرر، فاشتراط قبضه لا لذاته بل لأنه لا يمكن فصله عن الخالص الذي فيه المشروط قبضه لذاته.

ولا يخفى الغش لو كان فضة في ذهب فالشرط قبض الكل لذاته لأنه صرف في الكل.

وإن كان الخالص مثل المغشوش أو أقل منه أو لا يدرى، فلا يصح البيع للربا بزيادة الغش في الأول، وزيادته مع بعض الذهب أو الفضة في الثاني، ولاحتماله في الثالث، وللشبهة في الربا حكم الحقيقة.

والجدير بالذكر أن النقد الغالب الغش لا يتعين بالتعيين إن كان رائجاً، فلو قال اشتريت بهذه الدراهم، فله أن يمسكها ويدفع غيرها مثلها، إن كانت رائجة لثمنيتها حينئذ، لأنه بالاصطلاح صار أثماناً، فله أن يمسكها ويدفع غيرها مثلها، إن كانت رائجة لثمنيتها حينئذ، لأنه بالاصطلاح صار أثماناً، فما دام ذلك الاصطلاح موجوداً لا تبطل الثمنية لقيام المقتضى، فلو هلك قبل القبض لا يبطل العقد. فهذه الدراهم في الأصل سلعة وإنما صارت أثماناً بالاصطلاح، فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى أصلها، فيبطل العقد بهلاكها قبل التسليم، وهذا إذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل منهما أن الآخر يعلم، فإن كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما ولا يعلم كل واحد أن الآخر يعلم، فإن البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار إليه من هذه الدراهم التي لا تروج[1].

(١) رد المحتار ٤/ ٢٤١.

ويقال مثل ذلك في النقود الورقية في عصرنا الحاضر، فلا شك أنها أثمان بالاصطلاح ما دامت رائجة، فإذا تركوا التعامل بها رجعت إلى أصلها وفقدت ثمنيتها.

والمتساوي غشه وفضته أو ذهبه كغالب الفضة والذهب في تبايع واستقراض، فلم يجز إلا بالوزن إلا إذا أشار إليهما في المبايعة، فيكون بياناً لقدرها ووصفها، ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض، ويعطيه مثلها لكونها ثمناً لم تتعين كما لو أشار إلى الدراهم الخالصة من الغش، وأفاد أنه في الاستقراض لا يجوز إلا وزناً وإن أشار إليها، وأما في الصرف فكغالب غش فيصح بالاعتبار المار، فإذا بيعت بجنسها يصرف الجنس إلى خلاف جنسه، بأن يصرف ما في كل منهما من الغش إلى ما في الآخر من الفضة كما مر في الغالب غشه.

كساد النقود وانقطاعها وتغير قيمتها في البيع

وينبغي التذكير هنا بما مر معنا في أول البيع بحكم تغير ثمنية النقود وتغير قيمتها، وانقطاعها، أو بطلانها قبل تسليمها للبائع.

فإذا اشترى شيئاً بفلوس نافقة أو نقود ورقية رائجة فكسدت قبل التسليم للبائع، بطل البيع وثبت للمشتري فسخه، لأن الثمنية بالاصطلاح، ولم يبق، فبقي بيعاً بلا ثمن، فإذا بطل يجب رد المبيع إن كان قائماً وقيمته إن كان هالكاً كما في البيع الفاسد. والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد في الحكم.

وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد: لا يبطل البيع، ثم اختلفوا فقال أبو يوسف: عليه قيمة النقود يوم البيع، لأن الثمن مضمون بالبيع، كقوله في المغصوب: عليه قيمته يوم الغصب، لأنه يوم تحقق السبب.

وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس به، وهو يوم الانقطاع، لأنه أوان الانتقال إلى القيمة، وبه يفتى رفقاً بالناس.

وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، فلو راجت في بعضها لم يبطل البيع، بل يتخير البائع لتعيبها، إن شاء أخذه أي المبيع، وإن شاء أخذ قيمته. ومفاده أن التخيير خاص بما إذا كان الكساد في بلد العقد.

وحد الانقطاع عدم وجوده في السوق، وإن وجد في أيدي الصيارفة وفي البيوت.

وقيد بالكساد لأنه لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله إجماعاً ولا يتخير البائع.

ولو غلت قيمتها، وازدادت، فكذلك البيع على حاله، ولا يتخير المشتري، ويطالب بدفع ذلك المقدار الذي جرى عليه العقد، ولا ينظر إلى ما عرض بعده من الغلاء والرخص، وهذا قول الإمام وقول أبي يوسف الأول وقال ثانياً: عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض، وعليه الفتوى، أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض، كما قدمنا، وعليه ـ أي على قول أبي يوسف المفتى به ـ فلا فرق بين الكساد والرخص والغلاء في لزوم القيمة[١].

ولو باع دلال وكذا فضولي متاع الغير بإذنه بدراهم معلومة واستوفاها، فكسدت قبل دفعها إلى رب المتاع، لا يفسد البيع لأن حق القبض له.

بيان ما يكون مبيعاً وما يكون ثمناً

ومن الضروري التمييز في الأثمان والأعيان بين ما يكون مبيعاً وما يكون ثمناً، وقد مر معنا أيضاً في أنواع الأموال أنها ثلاثة أنواع:

الأول: ثمن بكل حال، والمراد به ما يثبت ديناً في الذمة وهو النقدان الذهب والفضة والنقود الرائجة.

(١) رد المحتار ٤/٢٤٢.

الثاني: مبيع بكل حال، قوبل بجنسه أو لا، دخلت عليه الباء أو لا، كالثياب والدواب.

الثالث: ثمن من وجه، مبيع من وجه، كالمثليات غير النقود، وهي: المكيل والموزون والعددي المتقارب، فإن اتصل بها حرف الباء فثمن إذا كانت غير متعينة، ولم تقابل بالنقود، كبعتك السيارة بكر حنطة، فالثمن هو الحنطة، أما لو كانت متعينة وقوبلت بنقد فهي مبيعة. وقد يقال في بيع المقايضة: كل من السلعتين مبيع من وجه ثمن من وجه؟ قلت: المراد بالثمن هنا ما يثبت ديناً في الذمة، وهذا ليس كذلك. هذا ما ذكره ابن عابدين معترضاً على ما ذكروه في الأخير ثم قال: والحاصل أن المثليات تكون ثمناً إذا دخلتها الباء، ولم تقابل بثمن أي بأحد النقدين، سواء تعينت أو لا، وكذا إذا لم تدخلها الباء، ولم تقابل بثمن وتعينت، وتكون مبيعاً إذا قوبلت بثمن مطلقاً، أي سواء دخلتها الباء أو لا، تعينت أو لا، وكذا إذا لم تقابل بثمن ولم يصحبها الباء ولم تعين، كبعتك كر حنطة بهذا العبد[1].

ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد، وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن، ويصح التصرف به قبل قبضه في غير الصرف والسلم، لأن الاستبدال يصح في بدل الصرف، لأنه لا يتعين بالتعيين، فلو تبايعا دراهم بدينار جاز أن يمسكا ما أشارا إليه في العقد، ويؤديا بدله قبل الافتراق بخلاف التصرف به ببيع ونحوه قبل قبضه، وفي السلم، لأن للمقبوض من رأس مال السلم حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز، وكذا في الصرف، ويصح التصرف في القرض قبل قبضه على الصحيح، والمراد بالتصرف نحو البيع والهبة والإجارة والوصية، وسائر الديون كالثمن. وحكم المبيع خلاف الثمن في الكل، فيشترط وجود المبيع في ملكه، ويبطل البيع بهلاكه، ولا يصح الاستبدال به، وهكذا في باقي الأحكام المذكورة في الثمن.

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢٤٤.

ومن حكمهما أي حكم الثمن والمبيع، وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر في الربا(١).

هل يعد قبض الشيك قبضاً لمحتواه في عقد الصرف؟

الشيك هو أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددتها الأنظمة المختصة، يطلب به شخص يسمى الساحب من شخص آخر يسمى المسحوب عليه، أن يدفع بمقتضاه أو بمجرد الاطلاع عليه مبلغاً معيناً من النقود للساحب أو لشخص معين أو لحامله.

وللشيك خصائص ومميزات باحتوائه إياها يعتبر شيكاً معتبراً، هذه الخصائص والمميزات حددتها كل دولة في أنظمتها، وقد جاء النص عليها في نظام الأوراق التجارية السعودية، ومن ذلك ما يأتي:

١ ـ المادة ٩١ يشتمل الشيك على البيانات الآتية:

أ ـ كلمة شيك مكتوبة في متن الصك باللغة التي كتب بها.

ب ـ أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج ـ اسم من يلزمه الوفاء [المسحوب عليه].

د ـ مكان الوفاء.

هـ ـ تاريخ ومكان إنشاء الشيك.

و ـ توقيع من أنشأ الشيك ـ الساحب ـ.

وقد نصت المادة الثانية والتسعون على سلب الشيك الصفة الاعتبارية إذا خلا من البيانات المذكورة في المادة السابقة إلا في حالتين هما:

أ ـ إذا خلا الشيك من بيان مكان وفاء اعتبر مستحق الوفاء في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه، فإذا تعددت الأماكن المبينة

(١) رد المحتار ٤/ ٢٤٤.

بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في أول مكان منها. وإذا خلا الشيك من هذه البيانات أو من أي بيان آخر اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه.

ب ـ إذا خلا الشيك من بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب.

وقد اصطلح الفقهاء على تسمية بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة مراطلة، وعلى تسمية بيع الذهب بالفضة أو بأي ثمن آخر أو العكس صرفاً، واشترطوا في المراطلة المماثلة في الوزن والحلول والتقابض في مجلس العقد، واشترطوا في الصرف المتمثل في بيع أحد المعدنين الذهب والفضة بأحدهما أو بأي ثمن آخر من ورق أو فلوس، التقابض في مجلس العقد. وأصل ذلك حديث عبادة بن الصامت المتقدم ذكره: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة. . . إلخ».

واتفق جمهور العلماء على أن القبض أمر مرده إلى العرف والعادة، فأي طريقة يتم فيها الاستيلاء الكامل على العين محل العقد والقدرة التامة على التصرف فيه تعتبر قبضاً. وقد بحث العلماء المعاصرون وضع الشيك، وهل يعتبر قبضه قبضاً بمشموله مبرئاً للذمة؟ فأصدر مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي قراراً باعتبار قبض الشيك المعتبر قبضاً لمحتواه.

وقد وجد خلاف بين فقهاء العصر في تفسير معنى الشيك المعتبر، فذهب بعضهم إلى أن الاعتبار في الشيك أن يكون مصدقاً من البنك المسحوب عليه، لأن تصديقه يعني حمايته من الساحب أن يعود فيه، كما يعين وجود رصيد كامل للساحب لتغطية سداد الشيك، وهذا المعنى يعطي القناعة الكاملة بالقدرة على التصرف في مشمول الشيك في أي وقت يريده المستفيد منه، وهذا معنى القبض.

وذهب آخرون إلى أن المراد بالشيك المعتبر هو أن يكون له رصيد في البنك المسحوب عليه لتغطيته. ولكن هذا المعنى لا يعطي القناعة

بالقدرة على تصرف المستفيد منه بمشمولية، فلئن كان للساحب رصيد لتغطيته فقد يرجع الساحب بالشيك قبل قبضه، وهذا الاحتمال الوارد ينفي عن هذا الشيك الثقة في القدرة على التصرف فيه، وبالتالي ينتفي عن هذا الشيك معنى القبض، وهو القدرة على قبض محتواه أو الأمر بقيده في حسابه.

هذا ما ذكره الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع، عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية والقاضي بمحكمة التمييز بمكة المكرمة، في كتابه (بحوث في الاقتصاد الإسلامي). في هذا الموضوع ثم قال بعد ذلك:

والذي يظهر لي والله أعلم أن الشيك المعتبر والذي هو في معنى القبض هو الشيك المصدق، وتأسيساً على هذا، فإن اشترى الفرد ذهباً أو فضة بثمن آخر، وبموجب شيك لذلك الثمن، فإن كان مصدقاً فقبضه قبض لمحتواه، والمصارفة بذلك صحيحة. وإن كان غير مصدق، فقبضه ليس قبضاً لمشموله، وبالتالي فقبضه ليس في حكم القبض المبرئ للذمة، والمصارفة بموجبه في رأيي غير صحيحة، لأن التقابض في مجلس العقد غير محقق. فمثل هذا الشيك آفاته كثيرة: منها احتمال سحبه على غير رصيد، أو على رصيد لا يكفي لتغطيته، أو لاحتمال رجوع ساحبه في سحبه قبل تقديمه للبنك المسحوب عليه. فهذه العيوب تجعله غير أهل للاعتبار للقول بأن قبضه قبض لمحتواه والله أعلم[1].

وهذا يؤكد وجود فارق معتبر بين قبض الشيك ولو كان مصدقاً، وبين قبض النقود، مما يبين أن قبض الشيك المصدق في عقد الصرف لا يقوم مقام قبض النقود والله سبحانه وتعالى أعلم.

والجدير بالذكر أن هذه المسألة قد عرضت على هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ولا يزال نظره جارياً في مجلسها، كما

(١) انظر كتاب بحوث في الاقتصاد الإسلامي.

عرضت مسألته على مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي فأصدرت قراراً باعتباره قبضاً موجباً لبراءة الذمة وصحة الصرف، وكان ذلك القرار بالعدد السابع وتاريخ ١٣/٢/١٤٠٩هـ.

والجدير بالذكر أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الذي انعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ ـ ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ والموافق ١ ـ ٦ نيسان ١٩٩٥م قرر بعد اطلاعه على البحوث الواردة للمجمع بخصوص موضوع: تجارة الذهب، والحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قرر ما يلي:

أولًا بشأن تجارة الذهب:

أ ـ يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة، على أن يتم التقابض بالمجلس.

ب ـ تأكيد ما ذهب إليه عامة الفقهاء من عدم جواز مبادلة الذهب المصوغ بذهب مصوغ أكثر مقداراً منه، لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة أو الصياغة، لذا يرى المجمع عدم الحاجة للنظر في هذه المسألة مراعاة لكون هذه المسألة لم يبق لها مجال في التطبيق العملي، لعدم التعامل بالعملات الذهبية بعد حلول العملات الورقية محلها، وهي إذا قوبلت بالذهب تعتبر جنساً آخر[١].

بيع الوفاء

وهو من البيوع التي استحدثها المتأخرون من الفقهاء، وصورته أن يبيعه العين بألف مثلًا على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين، وسماه الشافعية بالرهن المعاد، ويسمى بمصر بيع الأمانة، وبالشام بيع الإطاعة.

---

(١) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي في جدة.

ووجه تسميته ببيع الوفاء أن فيه عهداً بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن، وقد أجازه الفقهاء حتى سماه بعضهم البيع الجائز[1].

ولو باعه على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به، لأن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة، فإن قال قائل: أنا أحج، لا يلزمه شيء، ولو علق وقال: إن دخلت الدار فأنا أحج، يلزم الحج.

ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد، لأنه لا يملك بيعه كما قدمنا. وأفاد أن ورثة كل من البائع والمشتري تقوم مقام مورثها[2].

ولو اختلفا بأن البيع بات أو وفاء، جد أو هزل، القول لمدعي الجد والبتات إلا بقرينة الهزل والوفاء. لكنه ذكر في الشهادات أن القول لمدعي الوفاء استحساناً. وقوله: (استحساناً) يقتضي ترجيح مدعي الوفاء فينبغي تقييده بقيام القرينة، وهي البينة، فقد ذكر الاستحسان في مسألة الاختلاف في البينة، فإنه قال في الشهادات: وإن ادعى أحدهما بيعاً باتاً، والآخر بيع الوفاء، وأقاما البينة، كانوا يفتون في أن البات أولى، ثم أفتوا أن بيع الوفاء أولى، وهذا استحسان. فتحصّلَ من العبارتين أن الاستحسان في الاختلاف في البينة ترجيح بينة الوفاء، وفي الاختلاف في القول ترجيح قول مدعي البتات. ولذا لو قال المشتري: بعتك بيعاً باتاً، فالقول له، إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيراً، وهو ما لا يتغابن فيه الناس. إلا أن يدعي صاحبه تغير السعر مع البرهان[3].

وذكرته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١١٨ وذكرت أن له شبهاً بالبيع الصحيح وشبهاً بالفاسد وشبهاً بالرهن، وله من كل شبه بعض أحكام المشبه به.

---

(١) رد المحتار ٤/٢٤٦.
(٢) الدر المختار ٤/٢٤٦.
(٣) رد المحتار ٤/٢٤٨.

فأما شبه بيع الوفاء بالبيع الصحيح:

أ ـ فمن جهة أنه لو كان بالدين كفيل فشرى الطالب به عقار المديون وفاء بطلت الكفالة ثم لا تعود لو تفاسخا بيع الوفاء.

ب ـ ومن جهة أن المشتري له أن ينتفع بالمبيع وفاء، ويملك من زوائده ما قابل مدة بقائه في يده بحكم البيع، ولا يضمنها بإتلافها، حتى لو باع إنسان بستاناً مثلًا وفاءً، ثم فسخ البيع بعد مضي بعض السنة، تقسم الغلة بالحصة على اثني عشر شهراً، فيأخذ المشتري حصة ما مضى، سواء كانت ظهرت فيه الغلة أو لا، ولو لم يخرج الثمر أصلًا فليس للمشتري أن يأخذ من البائع شيئاً، ولو أدركت الغلة، وأخذها المشتري، فليس له نقض البيع، وطلب الثمن، حتى تتم السنة من وقت البيع، إلا إذا أراد أن يأخذ من الغلة نصيب ما مضى، ويترك عليه نصيب ما بقي فله ذلك.

ج ـ ومن جهة أنه يجوز إجارته للبائع بعد القبض وتلزمه الأجرة، أما لو آجره قبل قبضه فللفقهاء قولان في ذلك، والأصح عدم الجواز، وأنه به يفتى. غير أن العرف جار اليوم على إجارته من البائع قبل قبضه، فلو أفتى مفت بالجواز بناء على القول به كان حسناً، لأن هذا القول ليس بضعيف، لأنه مقابل للأصح فيكون صحيحاً، على أن العرف يصلح أن يكون مخصصاً شرعاً في مثل هذا كما يستفاد مما سيأتي في كلامنا على المادة ٣٦ ونصها [العادة محكمة].

وأما شبهه بالبيع الفاسد:

فمن جهة أن كلا من المتبايعين يملك فسخه واسترداد ما دفعه وإن لم يرض الآخر.

وأما شبهه بالرهن:

أ ـ فمن جهة أنه ليس للبائع ولا للمشتري بيع مبيع الوفاء للغير إلا بإذن الآخر.

ب ـ وأن العقار المبيع بالوفاء لا يؤخذ بالشفعة.

د ـ وأنه لو بيع عقار بجانبه فالشفعة فيه للمالك وهو البائع، لا المشتري.

هـ ـ وأن المبيع وفاء إذا هلك في يد المشتري من غير تعد منه ضمنه ضمان الرهن، فإن كان قيمته مساوية للدين سقط الدين بمقابلته، وإن كانت ناقصة عن الدين سقط من الدين بقدر قيمته، واسترد المشتري الباقي من البائع، وإن كانت قيمته زائدة على الدين سقط منها مقدار الدين، وما زاد من قيمته عن مقدار الدين يعتبر أمانة في يد المشتري، فإن كان هلاك المبيع بتعد من المشتري كان ما زاد من القيمة مضموناً عليه أيضاً.

ولم أر حكم ما لو انتقض بعض البناء أو يبس بعض الأشجار في بيع الوفاء، لمن يكون النقض أو الحطب؟ والظاهر أنهما للمالك، لأنه عين المبيع، أو وصف فيه، وأنه مملوك له بأجزائه وأوصافه وليس منفعة من منافعه، ويكون للمشتري حق حبسه إلى استيفاء الثمن، لأنه شبيه بالرهن من جهة حق الحبس عند المشتري، وحق الاسترداد للبائع عند أداء الثمن.

الفرق بين بيع الوفاء والرهن

ويفترق بيع الوفاء عن الرهن في أمور:

أ ـ منها أن بيع الوفاء يصح في المشاع، ولو كان يحتمل القسمة.

ب ـ وأن البائع وفاء إذا رد للمشتري نصف الثمن الذي قبضه ينفسخ البيع في نصف المبيع، فيتمكن حينئذ من بيع النصف للغير بلا إجازة المشتري. كما في (جامع الفصولين) في موضوع بيع الوفاء. ووضعه المسألة في النصف غير احترازي كما هو ظاهر.

ج ـ وأن المبيع وفاء تصح إجارته من البائع ومن غيره كما تقدم، بخلاف الرهن، فإن إجارته من الراهن لا تصح بل تكون إعارة، وللمرتهن استرداده منه وحبسه بالدين، وأما إجارته من غير الراهن فإذا باشرها أحدهما من راهن أو مرتهن بإذن الآخر خرج بها عن الرهن، ثم لا يعود إلا بعقد رهن جديد. وإذا خرج عن الرهن لا يكون بدل الإجارة رهناً بدله، لأنَّ الأجرة بدل المنفعة لا العين، بخلاف ما إذا باعه أحدهما من راهن أو مرتهن بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ويكون الثمن رهناً بدله لأنه بدل العين.

والفرق بين إجارة المرتهن الرهن للراهن، وبين إجارة أحدهما من أجنبي بإذن الآخر ـ حيث تكون الإجارة في الأولى عارية أو وديعة لا يخرج بها عن الرهن، بل يستعيده منه ويحبسه بالدين، وفي الثانية يخرج عن الرهن، ثم لا يعود إلا بعقد جديد ـ هو أن الإجارة من العقود اللازمة، والعقود إنما تراد وتقصد لأحكامها، وحكم الإجارة ملك المستأجر للانتفاع بالمأجور، واستحقاق المالك للأجرة، وكل من الحكمين متوقف على نزعه من يد المرتهن، وتسليمه للمستأجر، إذ بدون ذلك لا يتمكن من الانتفاع، وإذا لم يتمكن من الانتفاع لا توجب الأجرة عليه.

فحيث باشر المرتهن هذا العقد إلى ثالث بإذن المالك، وهو الراهن، أو أذن به للراهن ففعله، استحق المستأجر عليه نزعه من يده، ووضع يده عليه بحكم هذا العقد اللازم، وسقط حقه في حبسه بالدين، وإذا سقط لا يعود إلا بعقد رهن جديد. هكذا ظهر لي في وجه الفرق، ثم رأيته بهذا المعنى في (مبسوط) السرخسي في كتاب الرهن.

بخلاف إجارته، فإنهم صرحوا ببطلانها، وما ذاك إلا لكون عين الرهن ملكاً له، والإنسان لا يمكن أن يستأجر ما هو ملكه، وإذا بطلت، كان وجودها كالعدم، فلم يبق إلا مجرد تسليم المرتهن الرهن للراهن بوجه غير مستحق عليه ولا واجب، وهذا لا يوجب سقوط حقه في حبس الرهن فلذا كان له استرداده منه وإعادته إلى يده بحكم الرهن[1].

الرهن السائل

وهو نوع آخر من الرهن يوجد في قوانين كثير من البلاد الإسلامية، لا يقبض فيه المرتهن على الشيء المرهون، وإنما يبقى بيد الراهن، ولكن يحق للدائن إذا قصر المدين في الأداء أن يطالب ببيعه استيفاءً لدينه من حصيلة بيعه. وهذا النوع من الرهن يسمى أحياناً: الرهن الساذج، وأحياناً: الذمة السائلة. وهذا مثل أن يرهن المدين سيارته لدى الدائن،

(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ٥٦ ـ ٦٠.

ولكن تبقى السيارة بيد المدين الراهن، يستعملها لصالحه كيف يشاء. ولكن لا يجوز له نقل ملكيتها إلى شخص ثالث حتى يفتك الرهن السائل بتسديد الدين، ويثبت للدائن المرتهن حق في بيعها إذا قصر صاحبها في أداء دينه. وإن هذا الحق يسمى الذمة السائلة. فهل يجوز شرعاً توثيق الدين بهذا النوع من الرهن؟ وربما يقع الإشكال في جوازه من الناحية الفقهية، لأن معظم الفقهاء قد اشترطوا قبض المرتهن لصحة عقد الرهن أو لتمامه على أساس قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ وفي الرهن السائل لا يقبض المرتهن على الشيء المرهون، فينبغي أن لا يصح هذا الرهن. والواقع أن الفقهاء وإن اشترطوا قبض المرتهن للشيء المرهون، ولكنهم أجازوا بعد ذلك للراهن أن يستعير ذلك الشيء منه وينتفع به لصالحه، ولا يفسد بذلك الرهن، بل يحق للمرتهن أن يسترده متى شاء. ولئن هلك الشيء المرهون عند الراهن فإنما يهلك على ملكه، ويحق للمرتهن أن يبيعه لاستيفاء دينه عند حلول الأجل، ولا يكون فيه أسوة لسائر الغرماء عند إفلاس الراهن أو موته. وقد جاء في (الهداية) للمرغيناني: وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن يخدمه أو ليعمل له عملًا، فقبضه خرج من ضمان المرتهن، للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن، فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده، لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان في الحال، ألا ترى أنه لو هلك الرهن قبل أن يرده على المرتهن كان المرتهن أحق به من سائر الغرماء، وهذا لأن يد العارية ليست بلازمة، والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال[1].

ولكن هذا إذا تمَّ عقد الرهن بقبض المرتهن مرة. ثم أعاره المرتهن للراهن، أما إذا لم يقبض المرتهن الرهن أصلًا، فهل يثبت حكم الإعارة في تلك الصورة أيضاً؟ الظاهر في عبارات الفقهاء أنه لا يثبت ذلك في تلك الصورة بناء على اشتراط القبض لصحة الرهن[2].

---

(١) الهداية مع فتح القدير، وراجع أيضاً رد المحتار.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة.

الإجارة

تعريفها

الإجارة في اللغة بكسر أولها على المشهور، وحكى الرافعي ضمّها، ونقل عن ثعلب الفتح، فهي مثلثة الهمزة. هي في اللغة الإثابة، يقال: آجرته بالمد وغير المد إذا أثبته، فهي اسم للأجرة، وهو ما يستحق على عمل الخير، ولذا يدعى به فيقال: أعظم الله أجرك، ويقال: آجره، إذا أعطاه أجرته، وآجرني داره واستأجرتها، وهو مؤجر. ولا تقل مؤاجر فإنه خطأ قبيح. والإجارة: اسم للأجرة، وهي ما يعطى من كراء الأجير، وقد أجره إذا أعطاه أجرته.

والإجارة في الشرع عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال، فتمليك المنافع بعوض إجارة، وبغير عوض إعارة[١].

قال في (الدر المختار): الإجارة تمليك نفع مقصود من العين بعوض، حتى لو استأجر ثياباً أو أواني ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو داراً لا ليسكنها أو عبداً أو دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله، بل ليظن الناس أنه له، فالإجارة فاسدة في الكل، ولا أجر له، لأنها منفعة غير مقصودة من العين وقوله: [مقصود من العين] أي في الشرع ونظر العقلاء[٢].

فالإجارة في الحقيقة بيع المنافع، ولهذا كل ما صلح ثمناً أي بدلًا في البيع صلح أجرة، لأنها ثمن المنفعة، ولا ينعكس كلياً، فلا يقال: ما

---

(١) تعريفات الجرجاني.

(٢) الدر المختار ٥/٣.

لا يجوز ثمناً لا يجوز أجرة، لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما سيجيء معنا.

مشروعيتها

شرعت الإجارة بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع.

قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦] وقال أيضاً: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٢٧﴾﴾ [القصص: ٢٦ - ٢٨] وقد ثبت في السنة أن رسول الله ﷺ استأجر في طريق الهجرة رجلًا هادياً خريتاً. وعن عائشة رضي الله عنها: في حديث الهجرة «واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الديل ثم من بني عبد بن عدي هادياً خريتاً - الخريت الماهر بالهداية - وهو على دين كفار قريش، فأمناه، فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا[(١)]» ورعى ﷺ الغنم على قراريط لأهل مكة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم فقال أصحابه: وأنت؟ فقال: نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة»[(٢)].

وفي رواية ابن ماجه عن سويد بن سعيد عن عمرو بن يحيى: «كنت أرعاها لأهل مكة بالقراريط» والقيراط هو جزء من الدينار أو الدرهم.

والأخبار في مشروعية الإجارة كثيرة، وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جوازها، إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم وإبراهيم بن علية كما في (المحلى) أنه قال: لا يجوز ذلك، لأنه غرر،

---

(١) صحيح البخاري في الإجارة ٢٢٦٢.

(٢) المرجع نفسه في الإجارة ٢٢٦٣.

يعني أنه يعقد على منافع لم تخلق، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذي سبق في الأعصار وسار في الأمصار، والعبرة أيضاً دالة عليها، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن لكل أحد عمل ذلك، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله طريقاً للرزق، حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع، وما ذكره من الغرر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة[1].

انعقادها

تنعقد الإجارة بكل لفظ يدل على معناها، كأعرتك هذه الدار شهراً بكذا، لأن العارية بعوض إجارة، بخلاف العكس، فإن الإجارة بلا عوض لا تنعقد إعارة، كما تنعقد بلفظ: وهبتك منافع هذه الدار شهراً بكذا، أو آجرتك منافعها شهراً بكذا، أو أكريتك هذه الدار مدة كذا بكذا.

فركنها الإيجاب والقبول، والكلام في العاقدين وفي صفتهما كالكلام فيهما في البيع، وقد سبق ذلك معنا، وتنعقد أيضاً بغير لفظ كما لو استأجر داراً سنة، فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر: فرغها لي اليوم وإلا فعليك كل شهر بألف، فجعل بقدر ما ينقل متاعه بأجرة المثل، فإن سكن شهراً فهي بما قال[2].

وتنعقد بالتعاطي، فلو قبلها المستأجر على الكراء الأول جاز، وتكون إجارة مبتدأة بالتعاطي، فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب

---

(١) إعلاء السنن ١٦/ ١٥٢.

(٢) رد المحتار ٥/ ٣.

الماء من السقاء، ثم يدفع الأجرة وثمن الماء، قال: يجوز استحساناً ولا يحتاج إلى العقد قبل ذلك[1]. فالسكوت في الإجارة رضاً وقبول، فلو استأجر من القيم داراً وسكن فيها ثم بقي ساكناً في السنة الثانية بغير عقد، وأخذ القيم شيئاً من الأجرة، فإنه ينعقد به إذا كانت معلومة في الإجارة الطويلة فتنعقد بالتعاطي، لأنه جعل العلة في عدم انعقادها كون الأجرة فيها غير معلومة.

فالعاقدان في الإجارة: المؤجر - والمستأجر - ومحلها العين المستأجرة.

شروطها

يشترط في الإجارة أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع. والمنافع تصير معلومة بالمدة، كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة، فيصح العقد على مدة معلومة، أي مدة كانت، لأن المدة إن كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً إذا كانت المنفعة لا تتفاوت.

وتارة تصير المنفعة معلومة بنفس العقد، كمن استأجر رجلًا على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً أو يركبها مسافة سماها، لأنه إذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة، صارت المنفعة معلومة، فيصح العقد، وربما يقال: الإجارة قد تكون عقداً على المنفعة كما في أجير الوحد ولا بد من بيان الوقت.

وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والإشارة، كمن استأجر رجلًا لينقلَ له هذا الطعام إلى موضع معلوم، لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد[2].

---

(١) رد المحتار ٥/ ٤.

(٢) الهداية ٣/ ٢٣٢.

والجدير بالذكر أن الأوقاف لا تجوز إجارتها مدة طويلة، كي لا يدعي المستأجر ملكها. وهي ما زاد على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها كالدور والحوانيت، وكذلك أرض اليتيم لوجود العلة فيها، وهي صونها عن دعوى الملكية بطول المدة بل هذا أولى.

وتكون الأجرة معلومة بقوله: بكذا دراهم أو دنانير، وينصرف إلى غالب نقد البلد، فلو كانت الغلبة مختلفة فسدت الإجارة ما لم يبين نقداً منها، فلو كانت كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً فالشرط بيان القدر والصفة، وكذا مكان الإيفاء لو له حمل ومئونة عنده، وإلا فلا يحتاج إليه كبيان الأجل ولو كانت ثياباً أو عروضاً، فالشرط بيان الأجل والقدر والصفة لو غير مشار إليها، ولو كانت حيواناً، فلا يجوز إلا أن يكون معيناً.

وتكون المنفعة معلومة ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا، أي مدة كانت وإن طالت. ولو كانت مضافة كآجرتكها غداً، فللمؤجر بيعها اليوم قبل مجيء وقتها، بناء على أن المضافة تنعقد، ولكنها غير لازمة، وهو أحد تصحيحين، وأيد عدم اللزوم بأن عليه الفتوى. فإن جاء غد، وعاد إلى المؤجر ملكه بسبب مستقل لا تعود الإجارة، وإن رد بعيب بقضاء أو رجع بالهبة عادت إن قبل مجيء الغد[1].

ويعلم النفع ببيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة بما يرفع الجهالة، فيشترط في استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع، فلو خلا عنهما فهي فاسدة، فإذا استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج، لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع، ولو استأجرها من الكوفة إلى الحيرة يبلغ عليها إلى منزله ويركبها من منزله، وكذا في حمل المتاع، ولو استأجر أجيراً يعمل له يوماً فمن طلوع الشمس بحكم العادة، ويعلم العمل أيضاً بالإشارة كنقل هذا الطعام إلى كذا، لأنه إذا علم المنقول والمكان المنقول إليه صارت المنفعة معلومة، وتغني الإشارة عن بيان المقدار فقط.

---

(١) رد المحتار ٥/٤.

حكمها

حكم الإجارة وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة، لأن المنفعة عرض لا تبقى زمانين، فإذا كان حدوثه كذلك قصداً للتعادل، لكن ليس له المطالبة بالبدل إلا بمضي منفعة مقصودة، كاليوم في الدار والأرض، والمرحلة في الدابة.

ولو اختلف المؤجر والمستأجر في قبض المأجور أو بدل الإجارة فالقول لمنكر القبض في جميع ذلك، لأن الأصل عدمه فمن قواعد الفقه الكلية أن الأصل في الصفات العارضة العدم[١].

والأجرة لا تجب بالعقد، وتستحق بأحد معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل أو بالتعجيل من غير شروط أو باستيفاء المعقود عليه.

وقال الشافعي رحمه الله: تملك بنفس العقد، لأن المنافع المعدومة صارت موجودة حكماً ضرورة تصحيح العقد، فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل.

ولنا أن العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع على ما بينا، والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر، وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الأجر لتحقق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل من غير شرط، لأن المساواة تثبت حقاً له وقد أبطله[٢].

قال النووي رحمه الله: وإن شرط التعجيل كانت الأجرة معجلة، وإن أطلق فمعجلة، وملكها المكري بنفس العقد، واستحق استيفاءها إذا سلم العين إلى المستأجر، واستدل الأصحاب بأن المنافع موجودة أو ملحقة بالموجود، ولهذا صح العقد عليها[٣].

---

(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ١١٧.

(٢) الهداية ٣/ ٢٣٢.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ٢٤٩.

والجدير بالذكر أنه إذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجر، وإن لم يسكنها، لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور، فأقمنا تسليم المحل مقامه، إذ التمكن من الانتفاع يثبت به.

وإن غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر سقطت الأجرة كما سيأتي معنا، لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم، وانفسخ العقد، فسقط الأجر، وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط الأجر بقدره، إذ الانفساخ في بعضها.

وجوب المبادرة إلى إعطاء الأجير أجره

تحرص الشريعة الإسلامية على المحافظة على حقوق العمال والصُّناع، ولهذا تلزِم أربابَ العمل أن يبادروا إلى إعطاء العمال أجورهم فور انتهائهم من العمل الذي استؤجروا عليه، ففي الحديث الشريف عن أبي هريرة ﵁ عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»[١].

وعنه أيضاً أنه ﷺ قال: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[٢].

فالأجر لا يلزم بالعقد، فلا يجب تسليمه به بل بتعجيله أو شرطه في الإجارة المنجزة، فإذا عجل الأجرة له لا يملك الاسترداد منه، ولو كانت الأجرة عيناً فأعارها له أو أودعها رب الدار فهو كالتعجيل[٣].

وأما الإجارة المضافة فلا تملك فيها الأجرة بشرط التعجيل إجماعاً فيكون الشرط باطلًا، ولا يلزمه للحال شيء، لأن امتناع وجوب الأجرة

(١) صحيح البخاري في الإجارة ٢٢٧٠.
(٢) رواه البيهقي في سننه بسند حسن كما في إعلاء السنن ١٦/١٥١.
(٣) رد المحتار ٥/٦.

فيها بالتصريح بالإضافة إلى المستقبل، والمضاف إلى وقت لا يكون موجوداً قبله، فلا يتغير هذا المعنى بالشرط، لأن العقد اقتضى المساواة، وليس بمضاف صريح فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه[١].

وإذا ترك الأجيرُ أجره يبقى أمانة في يد المستأجر، ففي حديث الثلاثة الذين أووا إلى غار فدخلوه، فانحدرت صخرة من الجبل، فسدت عليهم الغار فقالوا: إنه لا ينجيكم من هذه الصخرة إلا أن تدعو الله بصالح أعمالكم... فقال الثالث: اللهم إني استأجرتُ أجراءَ، فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب، فثمَّرت أجره، حتى كثرت منه الأموال، فجاءني بعد حين فقال: يا عبد الله أد إليَّ أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق، فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي. فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه كله، فاستاقه، فلم يترك منه شيئاً. اللهم فإن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنا ما نحن فيه. فانفرجت الصخرة فخرجوا يمشون[٢].

متى يستحق الأجر

وقد فصل الفقهاء متى يطالب المؤجر المستأجر بالأجرة، فإن ذلك يختلف باختلاف العمل المستأجر عليه قال في (الهداية): ومن استأجر داراً فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم، لأنه استوفى منفعة مقصودة، إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد، لأنه بمنزلة التأجيل، وكذلك إجارة الأراضي لما بينا. ومن استأجر بعيراً إلى مكة فللجمَّال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة، لأن سير كل مرحلة مقصود. وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولًا: لا يجب الأجر إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر، وهو قول زفر رحمه الله، لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة، فلا يتوزع الأجر على أجزائها، كما إذا كان المعقود عليه العمل. ووجه القول المرجوع إليه أن القياس يقتضي

(١) رد المحتار ٥/٧.

(٢) انظر الحديث كاملًا في صحيح البخاري كتاب الإجارة رقم ٢٢٧٢.

استحقاق الأجر ساعة فساعة، لتحقق المساواة، إلا أن المطالبة في كل ساعة تفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا.

وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل لأن العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب الأجر به، وكذا إذا عمل في بيت المستأجر، لا يستوجب الأجر قبل الفراغ لما بينا إلا أن يشترط التعجيل لما مرَّ أن الشرط فيه لازم.

ومن استأجر خبازاً ليخبز له في بيته قفيزاً من دقيق بدرهم لم يستحق الأجر حتى يخرج الخبز من التنور لأن تمام العمل بالإخراج، فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجر له للهلاك قبل التسليم، فإن أخرجه ثم احترق من غير فعله، فله الأجر، لأنه صار مسلَّماً إليه بالوضع في بيته، ولا ضمان عليه، لأنه لم توجد منه الجناية. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه أمانة في يده، وعندهما يضمن مثل دقيقه، ولا أجر له، لأنه مضمون عليه، فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم، وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر.

ومن استأجر طباخاً ليطبخ له طعاماً للوليمة فالغرف عليه اعتباراً للعرف.

ومن استأجر إنساناً ليضرب له لبناً استحق الأجر إذا أقامها عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لأن التشريج[1] من تمام عمله إذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كإخراج الخبز من التنور، ولأن الأجير هو الذي يتولاه عرفاً وهو المعتبر فيما لم ينص عليه. ولأبي حنيفة رحمه الله أن العمل قد تم بالإقامة، والتشريج عمل زائد كالنقل، ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل بخلاف ما قبل الإقامة لأنه طين منتشر، وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج.

وكل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ، فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الأجر لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب، فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع، ولو حبسه فضاع

(١) التشريج ضم اللبن بعضه إلى بعض وتنضيده.

في يده لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه غير متعد في الحبس، فبقي أمانة كما كان عنده، ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده، لكنه بالخيار إن شاء ضمَّنه قيمته غير معمول، ولا أجر له، وإن شاء معمولًا، وله الأجر.

وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال والملاح، لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه، فليس له ولاية الحبس[1].

أنواع الإجارة

تقسم الإجارة إلى نوعين وذلك بحسب العقد الذي تعقد عليه:

أحدهما: أن يعقدها على مدة.

ثانيهما: أن يعقدها على عمل معلوم كبناء حائط وخياطة قميص وحمل إلى موضع معين.

فإذا كان المستأجر مما له عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان، لأن له عملًا تتقدر منافعه به، وإن لم يكن له عمل كالدار والأرض لم يجز إلا على مدة. ومتى تقدرت المدة لم يجز تقدير العمل، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، لأن الجمع بينهما يزيدها غرراً، لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة، فإن استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة، وقد لا يفرغ من العمل في المدة، فإن أتمه عمل في غير المدة، وإن لم يتمه لم يأت بما وقع عليه العقد، وهذا غرر أمكن التحرز عنه، ولم يوجد في محل الوفاق، فلم يجز العقد معه.

وفي رواية عن أحمد جواز تقديرهما جميعاً، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، لأن الإجارة معقودة على العمل، والمدة مذكورة

(١) الهداية ٣/ ٢٣٣.

للتعجيل، فلا يمتنع ذلك، فعلى هذا إذا فرغ قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها، لأنه وفى ما عليه، فلم يلزمه شيء آخر، وإن مضت المدة قبل العمل فللمستأجر فسخ الإجارة، لأن الأجير لم يف له بشرطه، وإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ، لأن الإخلال بالشرط منه، فلا يكون ذلك وسيلة له إلى الفسخ كما لو تعذر في عقد السلم أداء المسلم فيه في وقته لم يملك المسلم إليه الفسخ ويملكه المسلم.

ولا يجوز إجارة ما تتلف عينه أصلًا، كالشمع للوقد، والطعام للأكل، والماء للسقي به ونحو ذلك، لأن هذا بيع الإجارة والبيع هو تملك العين، والإجارة لا تملك بها العين.

ومن الإجارات ما لا بدَّ فيه من ذكر العمل الذي يستأجر عليه فقط ولا يذكر فيه مدة كالخياطة والنسج وركوب الدابة إلى مكان مسمى ونحو ذلك. ومنها ما لا بد فيه من ذكر المدة كسكنى الدار وركوب الدابة ونحو ذلك. ومنها ما لا بد فيه من الأمرين معاً كالخدمة ونحوها فلا بد من ذكر المدة والعمل، لأن الإجارة بخلاف ما ذكرنا مجهولة، وإذا كانت مجهولة فهي أكل مال بالباطل[١].

الغصب المسقط للأجرة

ويسقط الأجر بغصب العين المستأجرة، لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم.

فلو لم تفت المنفعة بالغصب كغصب الأرض المقررة للغرس والبناء مع الغرس والبناء لا تسقط لوجود الانتفاع معه، وهي مسألة كثيرة الوقوع.

ولهذا بين صاحب (الدر المختار) المراد من الغصب المسقط للأجر فقال: أي بالحيلولة بين المستأجر والعين، لأن حقيقة الغصب لا تجري في العقار. خلافاً لمحمد كما مر معنا في الغصب.

(١) إعلاء السنن ١٦/ ١٥٤.

وهل تنفسخ الإجارة بالغصب؟ قال في (الهداية): فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة، لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم، وانفسخ العقد، فسقط الأجر. وإن وجد الغصب في بعض المدة سقط الأجر بقدره إذ الانفساخ في بعضها[1].

ولا تسقط الأجرة إذا أمكن إخراج الغاصب من الدار مثلًا، باستعطاف خاطر الغاصب أو حماية ذي شوكة، فإن أمكن ذلك لا تسقط؛ وإن لم يخرجه، لأنه مقصر، وأما لو لم يمكن إخراجه إلا بإنفاق مال فلا يلزمه.

ولو أنكر المؤجر الغصب وادعاه المستأجر، ولا بينة له، يحكم الحال، فإن كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر، ولا أجر عليه، كمسألة الطاحونة، فلو وقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة في أصل انقطاع الماء عنها فالاختلاف هنا على وجهين: إما في مقدار المدة بأن قال المؤجر: انقطع الماء خمسة أيام، وقال المستأجر: عشرة، وإما في أصل الانقطاع بأن قال المستأجر: انقطع عشرة أيام وأنكره المؤجر، ففي الأول القول للمستأجر مع يمينه، وفي الثاني يحكم الحال، إن كان الماء جارياً وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه، وإن كان منقطعاً وقتها فللمستأجر.

ولا يخفى أن هذا حيث لا بينةَ، فلو أقام المستأجر البينة أن الماء كان منقطعاً فيما مضى يقضى بها، وإن كان جارياً للحال.

ولا يقبل قول الساكن في مسألة الغصب، فلو آجره الدار، وفيها شخص ساكن، وخلى بينه وبينها، فقال بعد المدة: منعني الساكن، ولا بينة له، والساكن مقر أو جاحد، لا يلتفت إلى قول الساكن، لأنه شاهد على الغير، أو مقر، وشهادة الفرد والإقرار على الغير لا يقبل، فبقي

(١) الهداية ٣/ ٢٣٢.

الاختلاف بينهما، فينظر إن كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة، فالقول للمؤجر، وإن كان الساكن غيره فللمستأجر.

فلو أراد تسليمه العين المؤجرة بعد مضي بعض المدة المؤجر فيها، فليس لأحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في باقي المدة إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب فيها لأجله، فإن كان في العين المؤجرة وقت كذلك كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم، فإنه لا يرغب فيها بعد الموسم، فلو لم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله خير في قبض الباقي كما في البيع، أي إذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم إلا بعد فوته، فإن المشتري يخير لفوات الرغبة، وكذلك إذا استحق بعض المبيع، فإن المشتري يتخير لتفرق الصفقة، وهذا يقتضي أن يكون للمستأجر الخيار مطلقاً، سواء كان وقتاً يرغب فيه أو لا، لتفرق الصفقة، ولأنه حيث منعه من التسليم في أول المدة ربما يكون مضطراً إلى العين المؤجرة فيستأجر غيرها، فإذا ألزم بها بعد مضي المدة ربما يتضرر بذلك فليتأمل[1].

متى يتحقق تسليم العين المستأجرة

ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه، إن أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الأجر، وإلا لا. وفي (الجامع الصغير) آجر من آخر حانوتاً، ودفع إليه المفتاح، ولم يقدر على فتحه، وضل - أضاع - المفتاح أياماً، ثم وجده، إن كان يمكن فتحه به فعليه أجر ما مضى، وإلا فلا.

وإن قدر على الفتح بلا مئونة لزم الأجر، وإلا فلا، وليس له أن يحتج ويقول: هلا كسرت الغلق ودخلت.

وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليماً، لأن التخلية لم تصح، ولو اختلفا في العجز وعدمه يحكم الحال، وينظر إلى

---

(١) رد المحتار ٥/٩.

المفتاح الذي دفع إليه للحال، إن لائم هذا الغلق، وأمكن فتحه به، فالقول للمؤجر، وإلا فللمستأجر.

ولا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كمسألة الطاحونة، وإنما تقبل البينة إذا كان المؤجر يدعي أنه كان يلائم الغلق، ولكن غيره، والمستأجر يقول: لا بل لم يكن ملائماً من الأصل.

وإذا اشترى داراًوقبض مفتاحها، ولم يذهب إليها، فإن كان المفتاح بحالة يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضاً، وإلا فلا.

وقد ظهر مما تقرر أن تسليم المفتاح مع التخلية بين المستأجر والدار وإمكان الفتح به بلا كلفة تسليم للدار، فيجب الأجر بمضي المدة وإن لم يسكن. وقيده بعضهم بأن يكون ذلك في المصر حيث قال: وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وإن حضر في المصر والمفتاح في يده.

ولا شك أن التقدم الصناعي والعلمي في عصرنا الحاضر قلل من حدوث مثل هذه المسائل وجعل إمكان فتح أي غلق ممكناً.

تسليم الأجرة

ينبغي علينا قبل أن نتحدث عن تسليم الأجرة أن نبين ضرورة بيان أجرة الأجير عند عقد العمل، ففي الحديث الشريف عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «من استأجر أجيراً فليبين له أجرته»[١].

فيشترط في عوض الإجارة كونه معلوماً، لا نعلم في ذلك خلافاً، كما قال صاحب (المغني)، وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة، فوجب

---

(١) أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده، ورواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة مرفوعاً وموقوفاً، وأخرجهما عبد الرزاق في مصنفه وأحمد والنسائي موقوفاً في المزارعة كما في إعلاء السنن ١٦/ ١٥٤.

أن يكون معلوماً كالثمن في البيع. ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة، وكلُّ ما جاز ثمناً في البيع جاز عوضاً في الإجارة[١].

وإذا سكت العاقدان عن بيان وقت تسليم الأجرة، فللمؤجر طلب الأجرة للدار والأرض كل يوم، وكل ما تقع الإجارة فيه على المنفعة أو على قطع المسافة أو على العمل فللأجير طلب أجرته بعد استيفاء المنفعة منه، وهذا إذا لم تكن الأجرة معجلة أو مؤجلة أو منجمة.

ولو بينا وقت تسليم الأجرة في العقد تعين. وكان أبو حنيفة يقول أولًا: لا يجب شيء من الأجرة ما لم يستوف جميع المنفعة والعمل، لأنه المعقود عليه، فلا يتوزع الأجر على الأجزاء كالثمن في المبيع. ثم رجع فقال: إن وقعت الإجارة على المدة، كما في إجارة الدار والأرض أو قطع المسافة كما في الدابة، وجب بحصة ما استوفى، لو له أجرة معلومة بلا مشقة، ففي الدار لكل يوم، وفي المسافة لكل مرحلة، والقياس أن يجب في كل ساعة لحسابه تحقيقاً للمساواة، لكن فيه حرج، وإن وقعت على العمل كالخياطة والقصارة فلا يجب الأجر ما لم يفرغ منه، فيستحق الكل، لأن العمل في البعض غير منتفع به، وكذا إذا عمل في بيت المستأجر، ولم يفرغ، لا يستحق شيئاً من الأجرة على ما ذكره صاحب (الهداية)، وذكر غيره أنه إذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الأجر بحسابه، حتى إذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه استحق ذلك، فهذا يدل على أنه يستحق الأجر ببعض العمل في كل ما مر، لكن بشرط التسليم إلى المستأجر، ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلماً بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة، وفي الخياطة بالتسليم حقيقة أو حكماً كأن خاطه في منزل المستأجر لأن منزله في يده.

وحاصله أنهم اتفقوا على قول أبي حنيفة أنه لا يجب الأجر على البعض بلا تسليم أصلًا، وأما مع التسليم فيجب الأجر على البعض في

(١) إعلاء السنن.

سكنى الدار وقطع المسافة، واختلفوا على قوله في الاستئجار على العمل كالخياطة، فالأكثرون على أنه يجب أيضاً بالتسليم ولو حكماً[١].

وأصحاب الصنائع كالخياطين والحمالين ونحوهم إذا فرغوا من عملهم وسلموه لهم الأجر، ويسقط الأجر إذا هلك قبل تسليمه، وكذا كل من لعمله أثر في العين لو هلك في يده لا أجر له وإن عمل في بيت المستأجر، وما لا أثر له كحمَّال له الأجر كما فرغ وإن لم يسلم.

نعم لو سرق بعد ما خاط بعضه وانهدم ما بناه قبل الفراغ منه، فله الأجر بحسابه على المذهب[٢].

وقال في الهداية: فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة، لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن، فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الأجر.

لكن ابن عابدين في الحاشية ذكر أن ما في (الهداية) خلاف الأصح.

ثوب خاطه الخياط بأجر، ففتقه رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر له، بل له تضمين الفاتق، لأن الخياطة مما له أثر، فلا أجر قبل التسليم كما في البيع، وللخياط أن يضمِّن الفاتق، لأنه بدل ما أتلفه عليه حتى سقطت أجرته، ويضمنه قيمة خياطته لا المسمى، لأنه إنما لزم بالعقد ولا عقد بينه وبين الفاتق. وإن كان الخياط هو الفاتق فعليه الإعادة، كأنه لم يعمل، فلم يوف ما التزمه من العمل فيجبر عليه، لأن عقد الإجارة لازم. ولو دفع الثوب للخياط للتفصيل يلزم أجره، لأن العقد ورد عليه فقط، ولو قطع الخياط الثوب ومات قبل الخياطة له أجر القطع، هو الصحيح وعليه الفتوى[٣].

---

(١) رد المحتار ٥/٩.
(٢) الدر المختار ٥/١٠.
(٣) رد المحتار ٥/١٠.

الأجر والضمان لا يجتمعان

والجدير بالذكر هنا التنبيه إلى أن الأجر والضمان لا يجتمعان إذا اتحدت جهتهما، وهي القاعدة السادسة والثمانون من قواعد الفقه الكلية.

الأجر أي بدل المنفعة، والضمان وهو الغرامة لقيمة الشيء أو نقصانه، لا يجتمعان إذا اتحدت جهتهما، لأن الضمان إنما يكون بسبب التعدي، والتعدي على مال الغير غصب له أو كالغصب، ومنافع المغصوب غير مضمونة، لأن المنافع معدومة، وعند وجودها فهي أعراض غير باقية، وإنما تقوم بعقد الإجارة على خلاف القياس، لمكان الحاجة الضرورية إليها، وعقد الإجارة لا يبقى مع صيرورة المستأجر ضامناً بل يرتفع، إذ لا يمكن اعتباره مستأجراً وغاصباً ضميناً في آن واحد، لتنافي الحالتين.

قيدنا بقولنا (إذا اتحدت جهتهما) ليخرج ما إذا اختلفت جهتهما، وذلك كما لو استأجر دابة لركوبه وأردف وراءه آخر يستمسك بنفسه، وكانت تطيق حمل الاثنين، فعطبت بعد بلوغ المقصد، فعليه كل الأجر ويضمن نصف قيمتها، وذلك لعدم اتحاد جهة الأجر وجهة الضمان، ولو كانت لا تطيق حمل الاثنين ضمن كل قيمتها. كما في (الدر المختار) من الإجارة.

والظاهر أنه لا أجر عليه في صورة عدم إطاقتها، لأنه حينئذ يعد غاصباً للكل من الابتداء، كما قالوه فيما إذا استأجر ليحمل عشرة مخاتيم بر مثلًا، فحمل عليها أكثر دفعة واحدة فتلفت، فإن كانت تطيق ما حملها ضمن بقدر الزيادة، ووجب الأجر كله، وإن كانت لا تطيق ضمن كل قيمتها، ولا أجر عليه لصيرورته غاصباً، وسيأتي الكلام عليه ههنا في تنبيه خاص.

ثم إن الصور الممكنة التي تدور عليها المادة المذكورة عشر، وذلك لأن التعدي الذي هو سبب الضمان إما أن يكون بعد استيفاء المنفعة المعقود عليها كلها، كما إذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معين، فركبها

إليه، ثم جاوزه بمسافة لا يتسامح في مثلها، أو يكون التعدي بعد استيفاء بعضها، كما إذا استأجرها ليركبها إلى مكان معين فركبها قاصداً له، ولكن في أثناء الطريق عرج إلى مكان آخر لا يتسامح في مثله عادة، أو استأجرها ليركبها إلى الكوفة مثلًا ذاهباً وجائياً، فجاوز بها الكوفة بمسافة لا يتسامح في مثلها، ثم عاد إلى الكوفة، أو يكون التعدي قبل استيفاء شيء من المنفعة، كما إذا استأجرها ليركبها إلى مكان معين، فركبها إلى غيره. وفي كلا الوجهين الأخيرين من الثلاثة إما أن يستوفي بعد التعدي المنفعة المعقود عليها أو لا، فهذه مع الوجه الأول صارت خمس صور، وفي كل من الصور الخمس إما أن تسلم العين المأجورة أو تتلف، فتلك عشرة كاملة حاصلة من ضرب اثنين في خمسة، يجب الأجر في كل صورة استوفيت فيها المنفعة المعقود عليها كلها أو بعضها قبل التعدي وسلمت العين المأجورة، ولكن عند استيفاء كلها يجب الأجر، وفي استيفاء بعضها بحسابه، ولا يجب الأجر لما بعد التعدي، وأما أجر ما استوفاه من المنفعة بعد التعدي وصيرورته ضامناً فإنه ساقط.

ففي الفصل الثالث والثلاثين من (جامع الفصولين) ما لفظه: استأجره من الكوفة إلى البصرة ذاهباً وجائياً فجاوز به البصرة، وعاد سليماً إلى الكوفة، فعليه نصف الأجر المسمى عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذ غصب فلا يبرأ إلا بالرد.

وبحث فيه صاحب (جامع الفصولين) بقوله: وقد مرَّ أن من خالف ثم عاد يجب عليه كل الأجر. وبحثه هذا غير ناهض، لأن ما مرَّ خلاف ما عليه الفتوى، والفتوى على أن المستأجر لا يبرأ بالعود إلى الوفاق، وإذا لم يبرأ فلا أجر عليه كما بعد التعدي، كما يعلم مما قدمناه تحت القاعدة الأولى. وما عزاه إلى أبي حنيفة وأبي يوسف جزم به في نور العين و(الفتاوى الهندية) من غير حكاية خلاف. فقد قال في (نور العين): استأجرها إلى مكان ذاهباً وجائياً على أن يرجع في يومه، ورجع في الغد، فعليه نصف الأجر للذهاب لا للرجوع إذ خالف فيه.

ونقل في الفصل السادس والعشرين من إجارات (الفتاوى الهندية) عن (جامع الفتاوى) عدم وجوب الأجر أصلًا فيما إذا استأجر دابة إلى مكان معلوم، وخرج بها إلى ذلك المكان، ولكن بعد أن مكث كثيراً مقدار ما لا يمكث في انتظار القافلة قد تقرر عليه الضمان، فلا يرتفع في الخروج، فلا يجب الأجر.

فظهر بهذا أنه لا يشترط لانتفاء الأجر الضمان بالفعل، فإنه قد يكون بالفعل، وذلك فيما إذا هلكت العين المأجورة بعد التعدي، فإنه لا أجر عليه لما قبل التعدي، ولا لما بعده، فقد قال في الفصل الثالث والثلاثين من (جامع الفصولين) من بحث إجارة الدواب ما لفظه: استأجره قروي ليحمل عليه براً إلى المدينة ففعل، ووضع عليه في الرجوع إلى بيته قفيز ملح بلا إذن، فمرض فمات، ضمن لغصبه، ولا أجر، إذ لا يجتمعان. ثم قال: ولو سلم الحمار فله أجر ما سمى فقط، إذ لا أجر للغصب.

وقد تكون الحالة حالة تعد، تجعل صاحبه بمعرض الضمان، وذلك فيما إذا سلمت العين بعد التعدي، فإنه لا أجر عليه لما بعد التعدي، وإن انتفع بالفعل أو تمكن من الانتفاع، لأنه غاصب، وبمعرض الضمان، وهذا بخلاف ما إذا استأجر حماراً لحمل متاعه في طريق معين فحمله في طريق آخر مخوف، أو ليحمله على دابة معينة فحمله في البحر فتلف، فإنه يضمنه، وإن أوصله سليماً وجب كل الأجر، كما في الفصل السابع والعشرين من إجارات (الفتاوى الهندية).

ولا يرد على هذا ما تقدم، لأن المعقود عليه هنا إيصال المستأجر ـ بفتح الجيم ـ مال المستأجر ـ بكسر الجيم ـ وقد حصل، ولكن مع المخالفة في كيفية الإيصال المشروطة، ولا عبرة بالخلاف عند حصول المقصود، بخلاف ما تقدم، فإن العقد فيه ليس وارداً على الحمل والإيصال، بل على منفعة دابة معينة ليعمل عليه المستأجر ـ بالكسر ـ والفرق ظاهر للمتأمل.

وقد رسمت ههنا جدولًا حاوياً للمسائل العشر وأحكامها سهل المتناول لمن أراد وهذا هو.

	تعدى ولم ينتفع مطلقاً	تعدى ثم انتفع	انتفع ثم تعدى	استوفى المنفعة كلها وتعدى في أثنائها	استوفى بعض المنفعة ثم تعدى ولم ينتفع بعد ذلك
سلمت	في معرض الضمان فلا أجر عليه	في معرض الضمان ولا أجر عليه	يجب الأجر كله	يجب الأجر لما قبل التعدي فقط	يجب الأجر لما قبل التعدي بحسابه فقط
تلفت	ضامن بالفعل ولا أجر عليه	ضامن ولا أجر عليه	يضمن قيمتها ولا أجر	يضمن قيمتها ولا أجر عليه	يضمن قيمتها ولا أجر

تنبيهات

• جاء في (الذخيرة) من الإجارة ما لفظه: استأجر حماراً ليحمل عليه اثني عشرة وقراً ـ حملًا ـ من التراب إلى أرضه بدرهم، وله في أرضه لبن، فصار كلما عاد يحمل عليه اللبن، فإذا سلم الحمار في هذه الصورة يجب عليه كل الأجر، ولا مانع من وجوب الأجر مع المخالفة.

واستشهد له بفروع وقع التعدي فيها بعد استيفاء المنفعة، فإن ما ذكره منقولًا فهو محمول على القول السابق لما عليه الفتوى، وهو أن المستأجر إذا عاد إلى الوفاق بعد التعدي يبرأ عن الضمان، والفتوى على خلافه كما قدمناه، وإن كان قياساً منه رحمه الله تعالى فهو قياس مع الفارق.

• كما لا يجتمع أجر وضمان، لا يجتمع العشر والخراج، ولا القصاص مع الدية، ولا متعة واجبة مع المهر، ولا القتل مع الوصية أو الميراث، ولا الميراث مع الوصية فيمن يرد عليه، ولا الأجر مع الشركة في العين، ولا الحد مع اللعان، ولا أجرة الرضاع مع النكاح، ولا الحد مع ثبوت النسب.

• ذكرنا سابقاً فيما إذا استأجر الدابة لحمل مخاتيم بر معينة، فزاد

عليها وكانت الدابة لا تطيق حمل الزيادة أنه يضمن جميع القيمة، ولا يجب عليه الأجر. والحكم على الوجه المذكور مسلم وموافق للمنقول في كتب المذهب:

ففي الفتاوى الخانية من الإجارة ما لفظه: لو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة، فحمل عليها خمسة عشر مختوماً من الحنطة، وجاء بالحمار سليماً فهلك قبل أن يرده إلى صاحبه، إن كان يعلم أن الحمار يطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الأجر المسمى، وإن كان لا يطيق يضمن جميع القيمة ولا يجب الأجر.

وأما ما ذكره بعض العصريين في مؤلف لهم من تضمين المستأجر كل القيمة وإيجاب كل الأجر في صورة عدم إطاقة الدابة للزيادة فلم يوجد إلا في كلام (صاحب التنوير) من باب ما لا يجوز في الإجارة وما يكون خلافاً فيها. وتابعه بعض الشراح عليه.

وهو مشكل إذ فيه إيجاب ضمان كل القيمة وإيجاب كل الأجر في صورة عدم إطاقة الدابة للحمل والزيادة، وفي هذه الصورة يكون قد حصل التعدي من الابتداء، واعتبر المستأجر لتحميلها ذلك وهي غير مطيقة غاصباً ضامناً من حين التحميل، فكيف يجمع عليه الأجر والضمان في آن واحد، والجهة متحدة وهما لا يجتمعان؟!

وبعد تتبع ما عندي من الكتب الفقهية بالقدر الممكن لم أر لما ذكر صاحب التنوير أصلًا[1].

حكم حبس العين المستأجرة لاستيفاء الأجر

كل صانع لعمله أثر في العين المستأجرة، كالقصار، وهو الذي يقصر الثياب ويبيضها، والصباغ، فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله، حتى يستوفيَ الأجر، لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب، فله

(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ٤٣٦.

حق الحبس لاستيفاء البدل، كما في المبيع، ولو حبسه فضاع في يده، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، لأنه غير متعد في الحبس، فبقي أمانة كما عنده، ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده. لكنه بالخيار إن شاء ضمنه قيمته غير معمول، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه معمولًا، وله الأجر[1].

وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال.

فالمدار في وجوب الأجر على الفراغ منه لا على التسليم، إلا أنه مع هذا يشترط لاستحقاقه فيما إذا كان للعمل أثر عدم هلاك العين قبله، حتى لو هلكت قبله سقط، بخلاف ما لم يكن له أثر... فاستحقاق الأجر بالفراغ مشروط بعدم الهلاك[2].

وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال والملاح، لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه، فليس له ولاية الحبس، وغسل الثوب نظير الحمل، وهذا بخلاف الآبق، حيث يكون للرادّ حق حبسه لاستيفاء الجعل، ولا أثر لعمله، لأن الآبق كان على شرف الهلاك وقد أحياه، فكأنه باعه منه، فله حق الحبس. وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة. وقال زفر رحمه الله: ليس له حق الحبس في الوجهين، لأنه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس. ولنا أن الاتصال بالمحل ضرورة إقامة تسليم العمل، فلم يكن هو راضياً به من حيث أنه تسليم فلا يسقط حق الحبس، كما إذا قبض المشتري بغير رضا البائع[3].

---

(1) الهداية ٣/ ٢٣٣.

(2) انظر تقريرات الرافعي ٢/ ٢٥٩.

(3) الهداية ٣/ ٢٣٤.

وهل المراد بالأثر عين مملوكة للعامل كالنشاء والغراء أم مجرد ما يعاين ويرى؟ قولان أصحهما الثاني، فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب، والطحان والخياط والخفاف ـ صانع الأحذية ـ وحالق رأس العبد، لهم حبس العين بالأجر على الأصح، وهذا إذا كان حالًا، أما إذا كان الأجر مؤجلًا، فلا يملك حبسها، كعمله في بيت المستأجر لتسليمه حكماً، وتضمن بالتعدي، ولو في بيت المستأجر. فإن حبس فضاع فلا أجر ولا ضمان لعدم التعدي. ومن لا أثر لعمله كالحمال على ظهر أو دابة والملاح وغاسل الثوب لتطهيره لا لتحسينه، وإلا كان ممن لعمله أثر، لأن البياض كان مستتراً وقد أظهره فكأنه أحدثه، لا يحبس العين للأجر فإن حبس ضمن ضمان الغصب، فلو كان مثلياً وجب مثله، وإن انقطع فقيمته يوم القضاء أو الغصب أو الانقطاع على خلافٍ يأتي، ولو قيمياً فقيمته يوم غصبه إجماعاً[1].

العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر

العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها، لا نعلم في هذا خلافاً، لأنه قبض العين لاستيفاء يستحقها منها، وإذا انقضت المدة فعليه رفع يده، وليس عليه الرد. وعلى هذا متى انقضت المدة كانت العين أمانة في يده، إن تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه، فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين، فالشرط فاسد، لأنه ينافي مقتضى العقد، وهل تفسد الإجارة به؟ فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع، وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر قال: «لا يصح الكراء والضمان» وعن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون: «لا نكتري بضمان» إلا أنه من شرط على مكري الدواب أنه لا ينزل متاعه بطن واد، أو لا يسير به ليلًا مع أشباه هذه الشروط، كأن لا يسير وقت القائلة، أو لا يتأخر عن القافلة، أو لا يسير في آخرها، أو لا يسلك بها

---

(١) رد المحتار ٥/١١.

الطريق الفلانية، فتعدى ذلك، فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدي فهو ضامن. فأما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه، وإن شرطه لم يصح الشرط، لأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره بالشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه[١].

حكم استعمال المستأجر غيره

فإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه بأن قال له: اعمل بنفسك أو بيدك، لا يستعمل غيره ولو غلامه وأجيره، لأن المعقود عليه العمل من محل معين، فلا يقوم غيره مقامه، كما إذا كان المعقود عليه المنفعة، بأن استأجر رجلًا شهراً للخدمة، لا يقوم غيره مقامه لأنه استيفاء للمنفعة بلا عقد، فإنما يختلف بالمستعمل، فإن التقييد فيه مفيد، إلا إذا خالفه إلى خير، بأن استعمل من هو أصنع منه أو سلم دابة أقوى من ذلك، ينبغي أن يجوز.

ولو دفع إلى غلامه أو تلميذه لا يجب الأجر، وليس للثاني على رب المتاع شيء، لعدم العقد بينهما أصلًا، وهل له على الدافع أجر المثل؟ محل تردد فليراجع[٢].

الظاهر أن له الأجر المسمى حيث كانت الإجارة الثانية صحيحة[٣].

إلا الظئر ـ المرأة المستأجرة للإرضاع ـ فلها استعمال غيرها بشرط وغيره[٤].

لكن سيأتي في الإجارة الفاسدة أنها لو دفعته إلى خادمتها أو استأجرت من أرضعته، لها الأجر، إلا إذا شرط إرضاعها على الأصح.

---

(١) إعلاء السنن ١٦/ ٢٠٥.
(٢) رد المحتار ٥/ ١٢.
(٣) تقديرات الرافعي ٢/ ٢٥٩.
(٤) الدر المختار ٥/ ١٢.

وكأنَّ وجه ما هنا أن الإنسان عرضة للعوارض، فربما يتعذر عليها إرضاع الصبي فيتضرر، فكان الشرط لغواً[1].

وإن أطلق المستأجر بأن لم يقيده بشرط العمل بيده، كما لو قال: خط هذا الثوب لي، أو اصبغه لي بدرهم، كان للأجير أن يستأجر غيره.

فلو دفعه إلى أجنبي غير غلامه أو تلميذه، وسرق منه ضمن الأول لا الثاني عند أبي حنيفة، وعندهما له تضمين أيهما شاء.

ولو استأجر قصاراً ليقصر له الثوب، وشرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل، فلم يفرغ، وتلف في الغد، يضمن. ولو اختلفا ينبغي أن يصدق القصار، لأنه ينكر الشرط والضمان، والآخر يدعيه. ثم لو شرط عليه أن يفرغ اليوم منه، وقصره بعد أيام، ينبغي أن لا يجب الأجر، إذ لم يبق عقد الإجارة، بدليل وجوب ضمانه لو هلك، وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصوراً بعد جحوده[2].

متى يسقط الأجر أو بعضه

استأجره ليأتي بعياله، فمات بعضهم، فجاء بمن بقي، فله أجر المجيء بحسابه، أما أجر الذهاب فبكماله، لأنه أوفى بعض المعقود عليه، ولو مات كل العيال فله أجر الذهاب. وهذا لو كان عياله معلومين للعاقدين أو ذكر عددهم للأجير، وإن لم يكونوا معلومين بأن جهلوا فسدت الإجارة، ولزم كل أجر المثل. وهذا إذا كانت كلفة نقلهم تقل بنقصان عددهم فبحسابه، وإلا فكله كما لو كان الفائت صغيراً، أو كان ذلك في استئجار سفينة أو سيارة، لأنه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار. ولو كان الاستئجار على مصاحبتهم والحمل على المرسل، وكان المحل قريباً وهم مشاة، أو بعيداً ولهم القدرة على المشي يلزمه كل الأجر لأن مصاحبة جماعة لا تنقص بنقص فرد أو فردين.

---

(1) رد المحتار ٥/١٢.

(2) المرجع نفسه.

وإن استأجره ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويأتي بالجواب، فذهب فوجده ميتاً، فإما أن يرد الكتاب أو لا، فإن كان الثاني استحق أجر الذهاب بالإجماع، وإن كان الأول فلا أجر له عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: له أجر الذهاب، وهذا بناء على أن المعقود عليه قطع المسافة أو نقل الكتاب، وقع عند محمد رحمه الله أنه قطع المسافة، لأن المشقة دون نقل الكتاب وقد أوفى بعض المعقود عليه بذهابه، فيستحق الأجر المقابل له، ووقع عندهما أنه نقل الكتاب، لأنه هوالمقصود أو وسيلة إلى المقصود، وهو علم ما في الكتاب، وقد نقضه برده فيسقط الأجر، كما إذا استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة فذهب به ووجده ميتاً فرده، فإنه لا أجر له بالاتفاق، لنقضه تسليم المعقود عليه، وهو حمل الطعام. وليس بناهض على محمد، لأن المعقود عليه في مسألة الكتاب عنده قطع المسافة، ولم ينقض ما قطعه منها[1].

لو استأجر رجلًا لإيصال شيء إلى زيد مما ليس له مئونة ككتاب، أو مما له مئونة كزاد، إن رد الكتاب أو الزاد لموت زيد أو غيبته لا شيء له من أجرة الذهاب والمجيء للزاد بلا خلاف، وللكتاب عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وأما عند محمد فأجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجيء بالجواب أم لا. ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الأجر مقابل عنده بقطع المسافة، لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب، بخلاف الطعام، فإنه مقابل فيه بالحمل لما فيه من المئونة دون قطع المسافة، وعندهما مقابل بالنقل، لأنه وسيلة إلى المقصود وهو وضع الطعام هناك، وعلم ما في الكتاب، فإذا رده فقد نقض المعقود عليه، كالخياط إذا خاط ثم فتق.

ولو استأجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلاناً بأجر مسمى، فذهب للموضع فلم يجد فلاناً، وجب الأجر المسمى، فدعاؤه كالرسالة لأنه من

(١) العناية على الهداية ٨/ ٢٢.

أفرادها، فلو وجده، ولم يبلغه الرسالة، ورجع له الأجر بالإجماع أيضاً، لأن الأجر بقطع المسافة، لأنه في وسعه، وأما الإسماع فليس في وسعه، فلا يقابله الأجر. فإذا دفع الكتاب إلى ورثته في صورة الموت، أو إلى من يسلم إليه في صورة غيبته، وجب بالذهاب، وهو نصف الأجر المسمى، لكن تعقب هذا من قبل كثير من العلماء، وقالوا: له الأجر كاملًا، لأن المعقود عليه الإيصال لا غير، وقد وجد فما وجه التنصيف؟! وإن وجده ولم يوصله إليه لم يجب له شيء، لانتفاء المعقود عليه وهو الإيصال. ولو مزقه بعد إيصاله فله أجر الذهاب، وإن كان قبله فلا أجر له، وهذا إن شرط المجيء بالجواب. ولو مزقه المكتوب إليه أو لم يدفع له الجواب، وكان شرط المجيء بالجواب، هل له نصف الأجر أم كله؟ لأن إخباره بما صنع جواب معنى[1].

حكم تأجير أرض الوقف واليتيم بأقل من أجر المثل

متولي أرض الوقف آجرها بدون أجر المثل، يلزم مستأجرها تمام أجر المثل بالغاً ما بلغ على المفتى به. وكذا حكم وصي وأب إذا آجراً عقار الصغير بدون أجر المثل، وتسلمه المستأجر، فإنه يلزمه تمام الأجر. ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه نظراً للوقف، ومتى قضي على الغاصب بالقيمة تؤخذ منه فيشترى به ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول.

ولو شرى داراً ثم ظهر أنها وقف، أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمالهما.

ويفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف فيه العلماء. حتى نقضوا الإجارة عند الزيادة الفاحشة، نظراً للوقف، وصيانة لحق الله تعالى، لأن الوقف حبس العين والتصدق بنفقته لوجهه تعالى.

(١) رد المحتار ٥/١٣.

حكم عقد الإجارة إذا مات المؤجر

مات المؤجر بعد قبض بدل الإجارة، وعليه ديون، انفسخ عقد الإجارة بسبب الموت، فلو استأجر بيتاً إجارة فاسدة، وعجل الأجرة، ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة، فأراد حبس البيت لأجر عجله، ليس له ذلك في الجائزة، ففي الفاسدة أولى، ولو كان البيت مقبوضاً صحيحاً أو فاسداً، فللمستأجر الحبس بأجر عجله، وهو أحق بثمنه، لو مات المؤجر وعليه ديون لغير المستأجر، فبيعت الدار، فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء إن كان الثمن قدر الأجرة المعجلة، وإن زاد فالزائد للغرماء، ولا يسقط الدين بهلاك هذا المستأجر، لأنه ليس برهن من كل وجه، فإن الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين كما سيجيء في الرهن[١].

هل يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد؟

لا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد، بل لو آجره سنة خمس وهما في سنة ثلاث أو شهر رجب وهما في المحرم صح. وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد. وقال الشافعي: لا يصح إلا أن يستأجر من هي في إجارته قال النووي رحمه الله: إجارة العين لا يصح إيرادها على المستقبل، كإجارة الدار السنة المستقبلة والشهر الآتي، وكذا إذا قال: أجرتك سنة أولها من غد، أو أجرتك هذه الدابة للركوب إلى موضع كذا على أن تخرج غداً. ولو قال: أجرتك سنة، فإذا انقضت أجرتك سنة أخرى، فالعقد الثاني باطل على الصحيح، كما لو قال: إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك شهراً[٢].

وقد وافق البخاري الحنفية في هذا الباب، واحتج بحديث عائشة رضي الله عنها: قالت: «واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رضي الله عنه رجلًا من بني

---

(١) رد المحتار ٥/١٣.

(٢) روضة الطالبين ٤/٢٥٧.

الدليل هادياً خريتاً ـ ماهراً ـ فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث براحلتيهما صبح ثلاث» لا يقال: ليس في الحديث أنهما استأجراه على أن لا يعمل إلا بعد ثلاث، بل الذي فيه أنهما استأجراه وابتدأ في العمل من وقته بتسليمهما إليه راحلتيهما ويحفظهما، فكان خروجهما وخروجه بعد ثلاث على الراحلتين اللتين قام بأمرهما إلى ذلك الوقت، لأنهما لم يكونا استأجراه لخدمة الراحلتين، بل كانت الإجارة لأجل الدلالة على الطريق، ولا شك أنها تأخرت، والذي كان يرعى راحلتيهما عامر بن فهيرة لا الدليل. كما في فتح الباري.

إذا ثبت هذا فإن الإجارة إن كانت على مدة تلي العقد لم يحتج إلى ذكر ابتدائها من حين العقد، وإن كانت لا تليه فلا بد من ذكر ابتدائها، لأنه أحد طرفي العقد، فاحتيج إلى معرفته كالانتهاء. وإن أطلق فقال: آجرتك سنة أو شهراً صح، وكان ابتداؤها من حين العقد، وهذا قول مالك وأبي حنيفة، وقال الشافعي وبعض أصحاب أحمد: لا يصح حتى يسمي الشهر ويذكر أي سنة هي، ولنا ما مرَّ معنا من قوله تعالى في قصة موسى مع الرجل الصالح ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ ولم يذكر ابتداءها[1].

أجرة السمسرة

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: نهى النبي ﷺ أن يتلقى الركبان، ولا يبيع حاضر لباد قلت: يا ابن عباس ما قوله: لا يبيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً. رواه البخاري كما مر معنا.

وقال ابن عباس: «لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا فهو لك» علقه البخاري ووصله ابن أبي شيبة بسنده عن ابن عباس وفي عمدة القاري: وهذا سند صحيح.

---

(١) إعلاء السنن ١٦/ ٢٠٢.

وقال ابن سيرين: «إذا قال: بعه بكذا فما كان من ربح فهو لك، أو بيني وبينك، فلا بأس به» علقه البخاري ووصله ابن أبي شيبة عن هشيم عن يونس عن ابن سيرين كما في عمدة القاري وقال: وهذا سند صحيح.

وقال البخاري: «ولم ير ابن سيرين وعطاء وإبراهيم والحسن بأجر السمسار بأساً» وذكر الحافظ بالفتح من وصله.

احتج صاحب العمدة بما روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال... الحديث، ومنه أن أبا حنيفة كان يكره السمسرة.

ولا حجة فيه لأنه عارضه فتوى الراوي ورأيه، وهو ما ذكرناه بعد ذلك من قول ابن عباس نفسه، وإذا عارض قول الراوي روايته فالعبرة عندنا برأيه لا براويته، إلا أن يقال: إن هذا إذا كان قوله أو عمله بخلاف روايته بعد الرواية مما هو خلاف بيقين، ولا يقين ههنا، لاحتمال أن يكون قول ابن عباس على سبيل المراضاة لا على سبيل المعاقدة، وحديثه المرفوع محمول على المعاقدة حتماً كما هو ظاهر، ولكن للخصم أن يقول في تفسيره المنع من بيع الحاضر للبادي بأن لا يكون له سمساراً: أن مفهومه أنه يجوز أن يكون سمساراً في بيع الحاضر للحاضر. فإن قيل: هذا استدلال بالمفهوم، وهو ليس بحجة عندنا، قيل: إن الخصم يحتج به، وقد تأيد هذا المفهوم بقول ابن عباس: «لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب فما زاد على كذا فهو لك» وحمله على المراضاة بعيدة.

والحاصل أن أجرة السمسار ضربان: إجارة وجعالة، فالأول يكون في مدة معلومة يجتهد فيها للبيع، وهذا جائز بلا خلاف، فإن باع قبل ذلك أخذ بحسابه، وإن انقضى الأجل أخذ كامل الأجرة، والجعالة لا يضرب فيها أجل، ولا يستحق فيها شيئاً إلا بتمام العمل، وهي فاسدة عندنا لجهالة العمل والأجر معاً مرة وجهالة أحدهما أخرى.

وفي (رد المحتار) قال في (التاترخانية): وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل، وما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير ديناراً، فذلك حرام عليهم.

وسئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار فقال: أرجو أنه لا بأس به، وإن كان في الأصل فاسداً، لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز، فجوزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام. وعنه قال: رأيت ابن شجاع يقاطع نساجاً ينسج له ثياباً في كل سنة. والحاصل أن الجهالة اليسيرة عفو فيما جرى فيه التعامل، لكونها لا تفضي إلى النزاع عادة. فيجوز مقاطعة القصار لغسل ثياب أهل البيت على طعام معلوم في السنة، وقدر الثياب مجهول. وكذا مقاطعة الكناس والحلاق ونحوهم، لكثرة التعامل بها، وحاجة الناس إليها، وإن كان قدر العمل مجهولًا كما لا يخفى[1].

ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

تصح إجارة حانوت ـ دكان ـ ودار بلا بيان ما يعمل في هذه الأماكن لصرفه للمتعارف، وهو السكنى، وإنه لا يتفاوت. وبلا بيان من يسكنها، فله أن يسكنها غيره بإجارة وغيرها، ولو شرط أن يسكنها وحده منفرداً، فهذا في الدور والحوانيت، ومثله عبد الخدمة، فله أن يؤجره لغيره، بخلاف الدابة والثوب وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل، وله أن يعمل في الحانوت والدار كل ما أراد فيدق الوتد، ويربط دوابه في موضع أعد لربطها لأن ربطها في موضع السكنى إفساد، وينتفع ببئرها، ولو فسدت لم يجبر على إصلاحها، ويبني التنور فيها، فلو احترق به شيء لم يضمن، إلا إذا فعله في محل لا يليق به كقرب خشب. وله أيضاً أن يكسر حطبه بأن يكون بمحل لا يحصل به إضرار بالأرض ولا ما تحتها من مجرى الماء، بشرط أن يكون الحطب المعتاد للطبخ ونحوه، لأنه لا يوهن البناء، وإن زاد على العادة بحيث يوهن البناء فلا إلا برضا المالك. وله أيضاً أن يتخذ بالوعة إن لم تضر، ويطحن برحى اليد، به يفتى، غير أن لا يسكن حداداً أو قصاراً أو طحاناً من غير رضا المالك أو اشتراطه ذلك في عقد الإجارة لأنه يوهن البناء، فيتوقف على رضا المالك، أو

---

(١) إعلاء السنن ١٦/ ٢٠٢.

الاشتراط، ويفهم منه أنه لو كان وقفاً ورضي المتولي بسكناه لا يكون كذلك.

فحاصله أن كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها إلا بإذن صاحبها، وكل ما لا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به.

وإن اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر كما لو أنكر أصل العقد، فإن القول له، فكذا إذا أنكر نوعاً منه، وإن أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر لإثباتها الزيادة، ولو استأجر للقصارة فله الحدادة إن اتحد ضررهما.

ولو فعل ما ليس له لزمه الأجر، وإن انهدم البناء ضمنه ولا أجر، لأنهما لا يجتمعان، كما مرَّ معنا. وله السكنى بنفسه وإسكان غيره بإجارة وغيرها، وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل، ويبطل فيه التقييد، لأنه غير مفيد، بخلاف ما يختلف به كالركوب واللبس كما سيجيء.

ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل إلا في مسألتين: إذا آجرها بخلاف الجنس، أو أصلح فيها شيئاً[1].

حكم استئجار الأراضي للزراعة

وتصح إجارة أرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها، أو قال: على أن أزرع فيها ما أشاء، كي لا تقع المنازعة، وإلا فهي فاسدة للجهالة، وتنقلب صحيحة بزرعها استحساناً، لأن المعقود عليه صار معلوماً بالاستعمال، وصار كأن الجهالة لم تكن ويجب المسمى، وللمستأجر الشِّرب والطريق، وإن لم يشترطهما، بخلاف البيع، لأن الإجارة تعقد للانتفاع، ولا انتفاع إلا بهما، فيدخلان تبعاً، وأما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع بالحال، حتى جاز بيع الأرض السبخة ـ المالحة ـ دون إجارتها. ولو استأجرها سنة لزرع ما شاء، فله أن يزرع زرعين ربيعي وخريفي[2].

---

(١) رد المحتار ٥/١٨.

(٢) المرجع نفسه ٥/١٨.

وبوب الإمام البخاري في (صحيحه) في كتاب الحرث والمزارعة فقال: باب كراء الأرض بالذهب والفضة، وقال ابن عباس: إن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء من السنة إلى السنة.

ثم روى بسنده عن رافع بن خديج قال: حدثني عماي أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد النبي ﷺ بما ينبت على الأربعاء[1] أو شيء يستثنيه صاحب الأرض، فنهى النبي ﷺ عن ذلك. فقلت لرافع: فكيف هي بالدينار والدرهم؟ قال رافع: ليس بها بأس بالدينار والدرهم[2]. وأراد بهذه الترجمة الإشارة إلى أن النهي الوارد عن كراء الأرض محمول على ما إذا أكريت بشيء مجهول، وهو قول الجمهور، أو بشيء مما يخرج منها، ولو كان معلوماً، وليس المراد النهي عن كرائها بالذهب أو الفضة. وبالغ ربيعة فقال: لا يجوز كراؤها إلا بالذهب أو الفضة، وخالف في ذلك طاووس وطائفة قليلة فقالوا: لا يجوز كراء الأرض مطلقاً، وذهب إليه ابن حزم وقواه، واحتج له بالأحاديث المطلقة في ذلك. وحديث الباب دال على ما ذهب إليه الجمهور، وقد أطلق ابن المنذر على أن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة، ونقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه، وقد روى أبو داود عن سعد بن أبي وقاص: «كان أصحاب المزارع يكرونها بما يكون على المساقي من الزرع فاختصموا في ذلك فنهاهم رسول الله ﷺ أن يكروا بذلك، وقال: أكروا بالذهب والفضة» ورجاله ثقاة... وأما ما رواه الترمذي من طريق مجاهد عن رافع بن خديج في النهي عن كراء الأرض ببعض خراجها أو بدراهم، فقد أعله النسائي، لأن مجاهد لم يسمعه من رافع. قلت: وراويه أبو بكر بن عياش. في حفظه مقال، وقد رواه أبو عوانة وهو أحفظ منه عن شيخه فلم يذكر الدراهم. وقد روى مسلم من طريق سليمان بن يسار عن رافع بن خديج في حديثه «ولم يكن يومئذ ذهب ولا فضة»[3].

---

(١) الأربعاء: أطراف مسيل الماء.
(٢) صحيح البخاري في المزارعة ٢٣٤٦.
(٣) فتح الباري ٥/ ٢٥.

وقد احتج المانعون كراء الأراضي بالدراهم بما رواه مسلم من طريق مطر الوراق عن عطاء عن جابر بلفظ «إن النبي ﷺ نهى عن كراء الأرض» ومن وجه آخر عن مطر بلفظ «من كانت له أرض فليزرعها، فإن عجز عنها، فليمنحها أخاه المسلم، ولا يؤاجرها» ولما روي أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ قال: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه» وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إن النبي ﷺ لم ينه عنه، ولكن قال: إن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ شيئاً معلوماً»[1] قال ابن حجر رحمه الله وقد استشكل في أن في إمساكها بغير زراعة تضييعاً لمنفعتها فيكون من إضاعة المال. وقد ثبت النهي عنها، وأجيب بحمل النهي عن إضاعة عين المال أو منفعة لا تخلف، وعلى تقدير ألا يحصل ذلك فقد يكون تأخير الزرع عن الأرض إصلاحاً لها، فتخلف في السنة التي تليها ما لعله فات في سنة الترك، وهذا كله إن حمل النهي عن الكراء على عمومه، فأما لو حمل الكراء على ما كان مألوفاً لهم من الكراء بجزء مما يخرج منها، ولا سيما إذا كان غير معلوم، فلا يستلزم ذلك تعطيل الانتفاع بها في الزراعة بل يكريها بالذهب أو الفضة كما تقرر ذلك[2].

ولو آجرها وهي مشغولة بزرع غير المستأجر، فلو كان الزرع له لا يمنع صحتها، والغير يشمل المؤجر والأجنبي، فلو كان للمؤجر أي رب الأرض فالحيلة أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا، ثم يؤجره الأرض، وإن كانت مشغولة بزرع غير المؤجر، إن كان الزرع بحق بأن كان بإجارة ولو فاسدة كإجارة الوقف بدون أجر المثل، لا تجوز الإجارة، لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة ما لم يستحصد الزرع أي يدرك ويصلح للحصاد فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم، وبه يفتى. إلا أن يؤاجرها مضافة إلى المستقبل أي إلى وقت يحصد الزرع فيه وتصير

(١) صحيح البخاري في المزارعة ٢٣٤١ ـ ٢٣٤٢.
(٢) فتح الباري ٥/ ٢٤.

الأرض فارغة عنه فتصح مطلقاً. وإن كان الزرع بغير حق صحت الإجارة بإمكان التسليم بجبر الزارع على قلعه أدرك أو لا.

وتصح إجارة الدار المشغولة ويؤمر بالتفريغ، وابتداء المدة من حين تسليمها[1].

حكم إجارة الأرض للبناء والغرس

وتصح إجارة أرض للبناء والغرس وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلاً ومراحاً حتى تلزم الأجرة بالتسليم، أمكن زراعتها أم لا، وهذا فيما إذا لم يستأجرها للزرع، فلو له لا بد من إمكانه كما مرَّ، فإن بنى فيها أو غرس ومضت المدة قلعهما، وسلمها فارغة لعدم نهايتهما إلا أن يغرم له المؤجر قيمة البناء والغرس مقلوعاً، وذلك بأن تقوَّم الأرض بهما وبدونهما، فيضمن ما بينهما، لأن في ذلك نظراً لهما، ولا يخفى أن مفاد الكلام حينئذ أن للمؤجر أن يتملك البناء والغرس جبراً على المستأجر، سواء نقصت الأرض بالقلع أم لا مع أنه ليس له ذلك إلا إذا كانت تنقص به دفعاً للضرر عن المؤجر، ولا ضرر على المستأجر.

ولو بنى في الدار المسبلة - الموقوفة على العامة - بلا إذن القيم، ونَزْعُ البناء يضر بالوقف، يجبر القيم على دفع قيمته للباني.

ولو استأجر أرض وقف، وغرس فيها وبنى، ثم مضت مدة الإجارة، فللمستأجر استيفاؤها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف، ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك، لأن الشرع يأبى الضرر، خصوصاً والناس على هذا، وفي القلع ضرر عليهم وفي الحديث الشريف عن النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[2].

---

(١) رد المحتار ٥/١٩.

(٢) المرجع نفسه ٥/١٩ وهو حديث شريف حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما عن أبي سعيد الخدري وابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنهم مسنداً، ومالك في الموطأ مرسلًا، وهو أيضاً القاعدة الثامنة عشرة من قواعد الفقه الكلية.

والرطبة لعدم نهايتها كالشجر في الحكم، فتقلع بعد مضي المدة، ثم المراد بالرطبة: ما يبقى أصله في الأرض أبداً، وإنما يطبخ ورقه ويباع أو زهره، وأما إذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان؛ فينبغي أن يكون كالزرع؛ يترك بأجر المثل إلى نهايته.

والجدير بالذكر أن الشيخ ابن عابدين رحمه الله نقل عن العلامة قتلى زادة تعليقاً على مسألة البناء والغرس على أرض الوقف قوله: إنَّ مسألة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع في البلدان خصوصاً في دمشق، فإن بساتينها كثيرة، وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكاً، وأكثر إجاراتها بأقل من أجر المثل، إما ابتداء وإما بزيادة الرغبات، وكذلك حوانيت البلدان، فإذا طلب المتولي أو القاضي رفع إجاراتها إلى أجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون أنه ظلم، وهم ظالمون كما قال الشاعر:

تشكو المحب وهي ظالمة	كالقوس تصمي الرمايا وهي مرنان

وبعض الصدور والأكابر يعاونونهم، ويزعمون أن هذا يحرك فتنة على الناس، وأن الصواب إبقاء الأمور على ما هي عليه، وأن شر الأمور محدثاتها، ولا يعلمون أن الشر في إغضاء العين عن الشرع، وأن إحياء السنة عند فساد الأمة من أفضل الجهاد وأجزل القرب، فيجب على كل قاض عادل عالم، وعلى كل قيم أمين غير ظالم: أن ينظر في الأوقاف، فإن كان بحيث إذا رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر أن يفسخ الإجارة ويرفع بناءه وغرسه، أو يقبلها بهذه الأجرة، وقلَّما يضر الرفع بالأرض، فإن الغالب أن فيه نفعاً وغبطة للوقف. إلى آخر ما قال، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم[(١)].

حكم الاستئجار لمنفعة مقصودة وغير مقصودة

وتصح إجارة الدابة للركوب والحمل، ولو استأجرها للحمل، له

---

(١) رد المحتار ٥/ ٢٠.

الركوب بخلاف العكس، فلو حمل عليها لا أجر عليه، لأن الركوب يسمى حملًا، يقال: حمل معه غيره، والعكس. ولو استأجرها ليحمل حنطة من موضع إلى منزله يوماً إلى الليل، فحمل، وكلما رجع كان يركبها، لا يضمن لو عطبت، لجريان العادة به، والإذن دلالة.

وتصح إجارة الثوب للبس، ويكفي في استئجاره التمكن منه، وإن لم يلبس، وهو كالسكنى. وفي الدابة لا يكفي التمكن، لما في (العمادية) ـ اسم كتاب ـ: استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم، فأمسكها في منزله في المصر، لا يجب الأجر ويضمن لو هلكت.

ولا تصح إجارة الدابة ليجنبها ولا يركبها، أي ليجعلها بجانب داره أو جنيبة بين يديه، ولا تصحّ إجارتها أيضاً لأجل أن يربطها على باب داره ليراها الناس فيقولوا له فرس، أو لأجل أن يزين بيته أو حانوته بالثوب لأن هذه منفعة غير مقصودة من العين، وإذا فسدت فلا أجر، ومفهومه يفيد أنه لو استأجرها لهما يصح نظراً للركوب، وغيره تبعاً له، والظاهر أن عليه الأجر، وإن لم يذكر الركوب. وكذا لو استأجر بيتاً ليصلي فيه، أو طيباً ليشمه، أو كتاباً ولو شعراً ليقرأ، أو مصحفاً، لأن القراءة إن كانت طاعة كالقرآن أو معصية كالغناء، فالإجارة عليها لا تجوز، وإن كانت مباحة كالأدب والشعر، فهذا مباح له قبل الإجارة فلا تجوز، ولو انعقدت تنعقد على الحمل وتقليب الأوراق، والإجارة عليه لا تنعقد ولو نص عليه، لأنه لا فائدة فيه للمستأجر.

وإن لم يقيد إجارة الدابة براكب، أو إجارة الثوب بلابس، أركب وألبس من شاء، وتعين أول راكب ولابس، وإن لم يبين من يركبها فسدت للجهالة، وتنقلب صحيحة بركوبها، ومثله الحمل، فلو استأجر دابة للحمل، ولم يذكر ما يحمل فسدت، ولو استأجرها ليطحن بها كل يوم بدرهم، وبين ما يطحن من الشعير أو نحوه، لا بد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم، وعليه الفتوى[1].

(١) رد المحتار ٥/ ٢٢.

حكم المخالفة

وإن قيد براكب أو لابس فخالف ضمن إذا عطبت، لأنه صار متعدياً، لأن الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس، فرب خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقيل عالم، ولا أجر عليه وإن سلم، لأنه يكون غاصباً، ومنافع الغصب غير مضمونة إلا في ما استثني. بخلاف حانوت قعد فيه حداداً مثلًا حيث يجب الأجر إذا سلم، لأنه لما سلم علم أنه لم يخالف، وأنه مما لا يوهن الدار بالفعل، وإن كان مما من شأنه أن يوهن، ولا أجر عليه في حالة عطب الدابة، لأنه مع الضمان ممتنع.

ومثله في الحكم في كونه يضمن إذا عطب مع المخالفة والتقييد، كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط، حتى لو استأجره فدفعه إلى غيره إجارة أو إعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند أبي يوسف، لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب أوتاده، وعند محمد لا يضمن، لأنه للسكنى فصار كالدار. ولو استأجر قبة لنصبها في بيته شهراً بخمسة دراهم جاز، وإن لم يسم مكان النصب، ولو نصبها في الشمس أو المطر وكان فيه ضرر عليها ضمن ولا أجر، وإن سلمت عليه الأجر استحساناً، وإن نصبها في دار أخرى في ذلك المصر لا يضمن، وإن أخرجها إلى السواد لا أجر سلمت أو هلكت. ولو استأجر فسطاطاً يخرج به إلى مكة، له أن يستظل بنفسه أو بغيره لعدم التفاوت، ولو انقطعت أطنابه وانكسر عموده فلم يستطع نصبه لا أجر. وإن اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول للمستأجر، وإن اختلفا في أصل الانتفاع حكم الحال كمسألة الطاحون.

وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به، كما لو شرط سكنى واحد، له أن يسكن غيره لما مرَّ أن التقييد غير مفيد، وللمستأجر أن يسكن غيره معه أو منفرداً، لأن كثرة السكان لا تضر بها بل تزيد في عمارتها[1] وهذا في الدور الواسعة، أما في الشقق في عصرنا الحاضر فإن كثرة السكان تضر بها.

---

(١) رد المحتار ٥/ ٢٢.

وإن سمى في استئجار الدابة في الحمل نوعاً أو قدراً ككر[1] بر، له حمل مثله أو أخف لا أضر كالملح، والأصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها، أو مثلها أو دونها جاز، ولو أكثر لم يجز. فلو عين قدراً من الحنطة فحمل مثل وزنه شعيراً جاز فلا يضمن لو عطبت، استحساناً وهو الأصح، لأن ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزناً أخف من ضرر الحنطة، لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة، فيكون أخف عليها بالانبساط، بخلاف ما إذا حمل مثل وزن الحنطة قطناً، لأنه يأخذ من ظهرها أكثر من الحنطة، وفيه حرارة، فكان أضر عليها من الحنطة، فصار كما إذا حمل عليها تبناً أو حطباً، وكذا لو حمل مثل وزنها حديداً أو ملحاً، لأنه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها. فحاصله: متى كان ضرر أحدهما فوق ضرر الآخر من وجه لا يجوز، وإن كان أخف ضرراً من وجه آخر.

وحاصل الضمان في هذه الأوجه أن الخلاف الموجب للضمان إما في الجنس أو في القدر أو في الصفة،

فالأول: كما إذا استأجرها لحمل كر شعير فحمل كر حنطة يضمن كل القيمة لأنها جنس آخر وأثقل، فصار غاصباً ولا أجر، لأنهما لا يجتمعان.

والثاني: كما إذا استأجرها لحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل أحد عشر، فإن سلمت لزم المسمى، وإلا ضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمتها.

والثالث: كما إذا استأجرها ليحمل مئة رطل قطن، فحمل مثل وزنه أو أقل حديداً، يضمن قيمتها، لأن الضرر ليس للثقل، فلم يكن مأذوناً ولا أجر لما قلنا[2].

ويمكن أن ينسحب هذا المعيار في عصرنا الحاضر على المخالفة في استئجار وسائل الركوب والنقل الحديثة.

---

(١) الكر قدر، والبر نوع، والكر ستون قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، فيكون اثنا عشر وسقاً كما في المصباح، وهذا عند أهل بغداد والكوفة.

(٢) رد المحتار ٥/ ٢٣.

ولو أردف من يستمسك بنفسه أي حمله خلفه على ظهر الدابة، وعطبت الدابة يضمن النصف، سواء كان أخف أو أثقل، لأن الآدمي غير موزون، فركوب أحدهما مأذون فيه دون الآخر، وعليه الأجرة لأنه استوفى المعقود عليه وزيادة، غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد، فلا يجب لها الأجر. وهذا إن كانت الدابة تطيق حمل الاثنين، وإلا فيضمن الكل بكل حال. وإن كان الرديف لا يستمسك، كما لو حمله الراكب على عاتقه فإنه يضمن الكل، وإن كانت تطيق حملهما لكونه في مكان واحد فيكون أشق على الدابة. وإن كان الرديف صغيراً لا يستمسك يضمن بقدر ثقله كحمله شيئاً آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الإذن. وليس المراد بقوله: (بقدر ثقله) أن الرجل يوزن، بل المراد أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد. ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر من كونهما في مكان واحد. وكذا لو لبس ثياباً كثيرة ولو ما يلبسه الناس، ضمن بقدر ما زاد.

وإذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الأجر لركوبه بنفسه مع التضمين لنصف القيمة لركوب غيره، ولا يقال: كيف اجتمع الأجر والضمان؟! لأنا نقول: إن الضمان لركوب غيره، والأجر لركوبه بنفسه. ثم إن ضمن المستأجر لا يرجع على الرديف، لأنه ملكها بالضمان، فصار الرديف راكباً دابته بإذنه، فلا رجوع عليه، سواء كان الرديف مستأجراً منه أو مستعيراً. وإن ضمن الرديف رجع على الراكب لو مستأجراً من المستأجر وإلا لا يرجع، لأنه غره في ضمن عقد المعاوضة، بخلاف ما لو كان مستعيراً، فلا رجوع له، لأنه لم يضمن له السلامة حيث لم يكن بينهما عقد. وقيد بكونها عطبت، لأنها لو سلمت لزم المسمى فقط، وبكونه أردفه لأنه لو أقعده في السرج صار غاصباً فلا أجر عليه، لأنه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يد متعدية، فصار ضامناً، والأجر لا يجامع الضمان.

وإذا استأجر ليحمل عليها مقداراً، فحمل عليها أكثر منه من جنس المسمى، فعطبت ضمن ما زاد الثقل، وهذا إذا حملها المستأجر، فإن حملها صاحبها بيده وحده، فلا ضمان على المستأجر، لأن صاحبها هو

المباشر. وإن حملا الحمل معاً ووضعاه عليها وجب على المستأجر من قيمة الدابة ما يقابل النصف من الزيادة والمراد الربع إذا كانت الزيادة مساوية للمشروط، كما لو استأجره ليحمل عشرة مخاتيم فحمل عشرين، وحملاه معاً ضمن ربع القيمة، لأن النصف مأذون والنصف الآخر غير مأذون فينتصف هذا النصف. وهذا إذا كانت الدابة المستأجرة تطيق مثله، أما إذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم على المستأجر.

ويجب عليه كل الأجر للحمل، والضمان للزيادة، وأفاد بالزيادة أنها من جنس المسمى، فلو من غيره ضمن الكل، كما لو حمل المسمى وحده، ثم حمل عليها الزيادة وحدها. ولم يتعرضوا للأجر إذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وإن حمله المستأجر، لأن منافع الغصب لا تضمن عندنا. ومنه علم حكم المكاري في طريق مكة، فإنه إن زاد شيئاً وسلمت أنه يجب المسمى فقط، وإن كان لا يحل له الزيادة إلا برضا المكاري، ولهذا قالوا: ينبغي أن يري المكاري جميع ما يحمله.

والجدير بالذكر أنه ليس لرب الدابة وضع متاعه مع حمل المستأجر، فإن وضع وبلغت المقصد لا ينقص شيء من الأجر، بخلاف شغل المالك بعض الدار فإنه ينقص بحسابه.

ولو استأجر ثوراً ليطحن به عشرة مخاتيم، فطحن أحد عشر أو ليكرب ـ ليحرث ـ به جريباً[١] فكرب جريباً ونصف فهلك ضمن كل القيمة، إذ الطحن يكون شيئاً فشيئاً، فلما طحن عشرة انتهى العقد، فهو في الزيادة مخالف من كل وجه فضمن كلها، والحمل يكون دفعة وبعضه مأذون فيه فلا يضمن بقدره[٢].

حكم ضرب الصبي والدابة

وضمن بضرب الدابة وكبحها إن هلكت لتقييد الإذن بالسلامة،

---

(١) الجريب وحدة لقياس المساحة.

(٢) رد المحتار ٥/ ٢٤.

وكذلك الصبي حتى لو هلك الصغير بضرب الأب أو الوصي للتأديب ضمن، لأن التأديب يمكن وقوعه بزجر وفرك أذن بدون ضرب. وقال الصاحبان: لا يضمن الأب والوصي بالضرب المتعارف، لأنه لإصلاح الصغير، كضرب المعلم، بل أولى، لأنه يستفيد ولاية الضرب من الأب والوصي، والخلاف جار في ضرب الدابة وكبحها أيضاً، لاستفادته بمطلق العقد. وهذا بخلاف ضرب الإنسان المستأجر للخدمة، حيث يضمن بالإجماع. والفرق للصاحبين: أن الإنسان يؤمر وينهى لفهمه، فلا ضرورة إلى ضربه.

وإذا كان ضرب الدابة بإذن صاحبها وأصاب الموضع المعتاد، لا يضمن بالإجماع، ولا يضمن بسوقها المعتاد اتفاقاً، وأما إذا عنف في السير ضمن إجماعاً.

فالضرب مأذون فيه بشرط السلامة، وقد صحَّ، أنَّ النبي ﷺ نخس بعير جابر وضربه، ففي الحديث عن جابر قال: غزوت مع النبي ﷺ على ناضح لنا، فأزحف الجمل، فتخلف علي، فوكزه النبي ﷺ من خلفه، قال: «بعنيه ولك ظهره إلى المدينة» فلما دنونا استأذنت قلت: يا رسول الله إني حديث عهد بعرس قال ﷺ «فما تزوجت، بكراً أم ثيباً؟» قلت: ثيباً، أصيبَ عبد الله، وترك جواري صغاراً، فتزوجت ثيباً تعلمهن وتؤدبهن. ثم قال: «ائت أهلك» فقدمت فأخبرت خالي ببيع الجمل فلامني، فأخبرته بإعياء الجمل، وبالذي كان من النبي ﷺ ووكزه إياه، فلما قدم النبي ﷺ غدوت إليه بالجمل، فأعطاني ثمن الجمل والجمل وسهمي مع القوم[١]. وكان أبو بكر ينخس بعيره بمحجنه، وفعل النبي ﷺ يدل على إباحته، ولا ينفي الضمان، لأنه مقيد بشرط السلامة. فالحاصل إباحة الضرب المعتاد للتأديب للمالك وغيره ولو غير مستأجر.

وأما ضربه دابة نفسه فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يضربها

(١) صحيح البخاري في الاستقراض ٢٤٠٦.

أصلًا، ويخاصم فيما زاد على التأديب، وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات، فلا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج إليه بالتأديب، ويخاصم فيما زاد عليه. وقالوا: يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه، لأنه إنكار حال مباشرة المنكر، ويملكه كل أحد، ولا يخاصم الضارب بوجه إلا إذا ضرب الوجه، فإنه يمنع ولو بوجه. وهذا معنى قول محمد في المبسوط: يطالب ضارب الحيوان لا بوجهه إلا بوجهه[1]، وفي الحديث عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه»[2].

وأخرجه مسلم عن أبي هريرة بلفظ: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه» ويدخل في النهي كل من ضرب في حد أو تعزير أو تأديب، وقد وقع في حديث أبي بكرة وغيره عند أبي داود وغيره في قصة التي زنت فأمر النبي ﷺ برجمها وقال: «ارموا واتقوا الوجه» وإن كان ذلك في حق من تعين إهلاكه فمَن دونه أولى. قال النووي: قال العلماء: إنما نهى عن ضرب الوجه، لأنه لطيف يجمع المحاسن، وأكثر ما يقع الإدراك بأعضائه، فيخشى من ضربه أن تبطل أو تتشوه كلها أو بعضها، والشين فيها فاحش لظهورها وبروزها، بل لا يسلم إذا ضربه غالباً من شين[3].

وفي (المغني): للمستأجر ضرب الدابة بقدر ما جرت به العادة، ويكبحها باللجام للاستصلاح، ويحثها على السير ليلحق بالقافلة، وقد صح أن النبي ﷺ نخس بعير جابر، وضربه، وكان أبو بكر يخرش بعيره بمحجنه، وللرائض ضرب الدابة للتأديب وترتيب المشي والعدو والسير، وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب. قال الأثرم: سئل أحمد عن ضرب المعلم الصبيان قال: على قدر ذنوبهم، ويتوقى بجهده الضرب، وإذا كان صغيراً لا يعقل فلا يضربه، ومن ضرب من هؤلاء الضرب المأذون فيه لم يضمن ما تلف. وبهذا في الدابة قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور

(١) رد المحتار ٥/ ٢٥.
(٢) صحيح البخاري في العتق ٢٥٥٩.
(٣) فتح الباري ٥/ ١٨٣.

وأبو يوسف ومحمد. وقال الثوري وأبو حنيفة: يضمن لأنه تلف بجنايته وضمنه. والإذن مشروط بشرط السلامة فضمنه كغير المستأجر. كذلك قال الشافعي في المعلم يضرب الصبي لأنه يمكنه تأديبه بغير الضرب.

وفي (الدر المختار): وإن وجب ضرب ابن عشر على الصلاة بيد لا بخشبة، لحديث «مروا أولادكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً» والصوم كالصلاة على الصحيح. ويؤمر بإعادة ما صلاه بلا وضوء، لا لو أفسد الصوم لمشقته عليه ليألف الخير ويترك الشر.

قال الشامي أي ابن عابدين: ولا يجاوز الثلاث، وكذلك المعلم ليس له أن يجاوزها. قال ﷺ لمرداس المعلم: «إياك أن تضرب فوق الثلاث فإنك إذا ضربت فوق الثلاث اقتص منك» وظاهره أنه لا يضرب بالعصا في غير الصلاة أيضاً[1].

وذكر في (الدر) نقلًا عن (التتمة) ـ اسم كتاب ـ الأصح رجوع الإمام لقولهما. وظاهره أن رجوعه في مسألة الصغير دون الدابة[2].

ولو استأجر دابة ليركبها بسرج[3]، لم يركبها عرياناً، ولا يحمل متاعاً ولا يستلقي ولا يتكئ على ظهرها، بل يركب على العرف والعادة.

وضمن بنزع السرج ووضع الإكاف سواء وكف بمثله أو لا، وبالإسراج بما لا يسرج هذا الحمار بمثله ـ جميعَ قيمته، ولو بمثله أو أسرجها مكان الإيكاف لا يضمن، إلا إذا زاد وزناً فيضمن بحسابه.

كما يضمن لو استأجرها بغير لجام، فألجمها بلجام لا يلجم مثله، وكذا لو أبدله، لأن الحمار لا يختلف باللجام وغيره، أو سلك طريقاً غير

(١) إعلاء السنن ١٦/ ٢٠٥ وقال في الهامش لم أقف على حال الحديث من الصحة وغيرها ولا على من خرجه. وقال الحافظ في الإصابة: مرداس المعلم ذكره أبو زيد الدبوسي في كتاب الأسرار بغير سند.

(٢) رد المحتار ٥/ ٢٥.

(٣) السرج ما يوضع على ظهر الدابة للركوب، والإكاف ما يوضع على ظهرها للحمل.

ما عينه المالك وتفاوتاً بعداً أو وعراً أو خوفاً بحيث لا يسلكه الناس. أو حمله في البحر إذا قيد في البر مطلقاً سلكه الناس أو لا، لخطر البحر، فلو لم يقيد في البر لا ضمان، وإن بلغ المنزل فله الأجر لحصول المقصود[١].

حكم مخالفة أصحاب الصنائع

ولو أمر بخياطة قميص فخاط قباء ضمن قيمة ثوبه، ولصاحب الثوب أخذ القباء ودفع أجر مثله، لا يجاوز المسمى، كما هو حكم الإجارة الفاسدة، لأنه غير عليه العمل فيغير عليه الأجر، كما لو اشترط على الحائك رقيقاً فجاء صفيقاً أو بالعكس. وهذا في ظاهر الرواية، لأن القباء يشبه القميص من وجه. فإن القميص إذا قُدَّ ـ شق ـ من قبُل كان قباء. وروى الحسن أنه ليس له أخذه، بل يترك الثوب ويضمنه قيمته.

وكذا إذا خاطه سراويل وقد أمر بالقباء فإن الحكم كذلك في الأصح. وهو التخيير لاتحاد أصل المنفعة من الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة في نفس الخياطة.

وضمن بصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب أبيض، وإن شاء المالك أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه، ولا أجر له، ولو صبغ رديئاً إن لم يكن الصبغ فاحشاً لا يضمن الصباغ، وإن كان فاحشاً عند أهل فنه يضمن قيمة ثوب أبيض.

قال للخياط: اقطع طوله وعرضه وكمه كذا، فجاء ناقصاً، إن قدر إصبع ونحوه عفو، وإن أكثر ضمنه.

قال للخياط: إن كفاني قميصاً فاقطعه بدرهم، فقطعه، ثم قال: لا يكفيك، ضمنه.

ولو قال: أيكفيني قميصاً؟ فقال: نعم فقال؛ اقطعه فقطعه ثم قال: لا يكفيك لا يضمن، لأنه قطعه بإذنه. وفي الأول أذن بقطعه بشرط

---

(١) الدر المختار ٥/ ٢٥.

الكفاية. وكذا لو قال الخياط: نعم، فقال المالك: فاقطعه أو اقطعه إذن، ضمن، إذ علق الإذن بشرط. ولو دفع إليه ثوباً ليخيطه فخاطه قميصاً فاسداً، وعلم به ربه ولبسه، ليس له أن يضمنه، إذ لبسه رضا.

نزل الجمال في مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالباً.

استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجراً فالعبرة لعادة أهل السوق، فإن كانوا يعملون بأجر يجب أجر المثل، وإلا فلا، وكذا لو أدخل رجلًا في حانوته ليعمل له.

استأجر دابة إلى موضع، فجاوز بها إلى آخر، ثم عاد إلى الأول فعطبت ضمن مطلقاً في الأصح، كما في العارية، وهو قولهما، وإليه رجع الإمام. وقوله (مطلقاً في الأصح) أي استأجرها ذاهباً فقط أو ذاهباً وجائياً، وقيل: هذا إذا استأجرها ذاهباً فقط، لانتهاء العقد بالوصول. وقوله (كما في العارية) بخلاف المودع لأنه مأمور بالحفظ قصداً، فيبقى الأمر بعد العود للوفاق، وفي الإجارة والإعارة مأمور به تبعاً للاستعمال، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً[1].

الإجارة الفاسدة

مر معنا في البيوع أن الفاسد من العقود ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعاً أصلًا لا بأصله ولا بوصفه.

والإجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لأنها بمنزلته، ألا ترى أنه عقد يقال ويفسخ، والواجب في الإجارة الفاسدة أجر المثل، ولا يجاوز به المسمى. وقال زفر والشافعي: يجب بالغاً ما بلغ اعتباراً ببيع الأعيان، فإن البيع إذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت، وهذا بناء على أن المنافع عنده كالأعيان. ولنا أن تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة للعقد،

(١) الدر المختار ٥/٢٦.

والضروري يتقدر بقدر الضرورة، والضرورة تندفع بالصحيحة فيكتفى بها، وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار الإجارة الفاسدة، إلا أن الفاسدة تبع للصحيحة، فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة عادة، وهو قدر أجر المثل، وهذا يقتضي لزوم الأجر المسمى بالغاً ما بلغ، لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما زاد على أجر المثل، وإذا نقص أجر المثل عن المسمى لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية والمسمى، بخلاف البيع، لأن العين متقومة في نفسها، والقيمة هي الموجب الأصلي، فإن صحت التسمية انتقل عنه، وإلا فلا[1].

ويجب أجر المثل بحقيقة استيفاء المنفعة، فلا يجب بالتمكن منها إلا في الوقف كما مر معنا بخلاف عقد الإجارة الباطل، فإنه لا أجر فيه بالاستعمال، فالباطل لا حكم له أصلًا، فوجوده كالعدم. ولا تملك المنافع بالإجارة الفاسدة بالقبض، بخلاف البيع الفاسد، فإن المبيع يملك فيه بالقبض حتى لو قبض المنافع في الإجارة الفاسدة ليس له أن يأجرها، ولو آجرها وجب أجر المثل، ولا يكون غاصباً، وللمؤجر الأول نقض الثانية ويأخذ الدار، لأنه لو باع بيعاً فاسداً ثم المشتري آجره فله أن ينقض الإجارة، فكذا هذا، بخلاف البيع لأن الإجارة تفسخ بالأعذار والبيع لا[2].

وتفسد الإجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد، فكل ما أفسد البيع مما مرَّ يفسدها كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل، ويفسدها أيضاً شرط مرمة الدار أو مغارمها، فلو استأجر داراً على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد، لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد، فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى[3]. إلا فيما استثني، كإجارة السمسار والمنادي والحمامي والصكاك

---

(١) انظر العناية على الهداية صفحة ٧/ ٣٥.
(٢) رد المحتار ٥/ ٢٩.
(٣) المرجع نفسه.

ـ كاتب الصكوك ـ وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل، تجوز لما كان للناس به حاجة ويطيب الأجر المأخوذ لو قدر أجر المثل[1].

حكم استئجار الشائع

وتفسد الإجارة أيضاً بالشيوع الأصلي فيما يحتمل القسمة أو لا يحتملها عند الإمام، وعليه الفتوى. بأن يأجر نصيباً من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه، ويجب أجر المثل، هو الصحيح.

واحترز بالأصلي عن الشيوع الطارئ، فلا يفسد على الظاهر، كأن آجر الكل ثم فسخ في البعض، أو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس فتفسد في حصة الميت، وتبقى في حصة الحي في الصورتين. ولو كله له فآجره من اثنين، فإن أجمل وقال: آجرت الدار منكما جاز وفاقاً، ولو فصل بقوله: نصفه منك ونصفه منك، أو نحوه كثلث أو ربع، يجب أن يكون عند أبي حنيفة على خلاف مر فيما إذا كان بينهما وآجر أحدهما النصف من أجنبي، ومر أن عدم الجواز الأظهر. إلا إذا آجر كل شريك نصيبه أو بعضه من شريكه فيجوز. وجوزه الصاحبان بكل حال أي سواء كان من شريكه أو لا، فيما يحتمل القسمة أو لا، لكن بشرط بيان نصيبه، وإن لم يبين لا يجوز في الصحيح. ولو آجرا مشاعاً يحتمل القسمة، فقسمه وسلم جاز ولو بعد المجلس، لزوال المانع.

ونص محمد أن من استأجر أرضاً فبنى فيها بناء آجرها من صاحبها، استوجب من الأجر حصة البناء، فلولا جواز إجارة البناء لما استحق الأجر، ولو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً، وآجر المتولي بإذن مالك البناء، فالأجر ينقسم على البناء والعرصة، وجاز إجارة بنائه لمالك الأرض اتفاقاً، وكذا لغيره على المفتى به[2].

---

(١) رد المحتار ٥/ ٢٩.

(٢) المرجع نفسه ٥/ ٣٠.

وتفسد الإجارة بجهالة المسمّى كله أو بعضه، كتسمية ثوب أو دابة أو مائة درهم على أن يرمها المستأجر، لصيرورة المرمة من الأجرة، فيصير الأجر مجهولًا. وتفسد بعدم التسمية أصلًا أو بتسمية خمر أو خنزير، فإن فسدت بالأخيرين لجهالة المسمى وعدم التسمية وجب أجر المثل، بالغاً ما بلغ لعدم ما يُرجع إليه وينبغي استثناء الوقف، لأن الواجب فيه أجر المثل بالغاً ما بلغ.

فلو استأجر داراً على ألا يسكنها فسدت، ويجب إن سكنها أجر المثل بالغاً ما بلغ، فإنه إذا فسدت الإجارة لفوات شرط مرغوب من جهة المؤجر كما لو آجر داره كل شهر بعشرة، على أن يعمرها، ويؤدي نوائبها فسدت، فإن لم يفعل يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، ولا ينقص عن المسمى، وهذا أيضاً يرجع إلى جهالة المسمى في الحقيقة.

ولو استأجرها على عين مسماة، وسكن الدار، وهلكت العين قبل التسليم أو استهلكها المستأجر، يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ بخلاف سائر الإجارات فإنه لا يزاد فيه على المسمى. فتبين مما تقدم أنه يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ في حال جهالة المسمى فقط.

ولو آجر حانوتاً كل شهر بكذا صح في شهر واحد فقط، وفسد في الباقي لجهالة الشهور. وهو مقيد بثلاثة أمور: ألا يسكن فيما بعد الشهر الأول، وألا يعجل أجرته، وألا يسمي جملة الشهور، فإن وجد واحد منها صح فيه.

والأصل أنه متى دخل [كل] فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه، وإذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح.

وكل شهر مثال، فمثله كل سنة أو يوم أو أسبوع.

وفي كل شهر في أوله صح العقد فيه أيضاً، وبه يفتى، لأن خيار الفسخ في أول الشهر وللمؤجر إخراجه حتى ينقضي الشهر الذي سكن في أوله، إلا بعذر من أعذار الفسخ الآتية.

وإذا آجرها سنة بكذا صح، وإن لم يسم أجر كل شهر، وتقسم الأجرة سوية على الشهور، وفائدته تظهر في الفسخ أثناء المدة.

وأول مدة الإجارة ما سمى إن سمى بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة، ما لم يكن خيار شرط، فإن كان فمن وقت سقوطه. وإلا فوقت العقد هو أولها، فإن كان العقد في أول الشهر حين يهل الهلال اعتبرت الأهلة حتى لو نقص الشهر يوماً كان عليه كمال الأجرة، وإن كان في الشهر فيعتبر الأيام كل شهر ثلاثون، لأن الشهر الأول يكمل بالأيام من الثاني، فيصير أول الثاني بالأيام فيكمل بالثالث وهكذا. وقال الصاحبان: يتم الأول بالأيام والباقي بالأهلة. وإن عقد الإجارة على كل شهر بدرهم، إن وجد في وسطه يعتبر كل شهر بالأيام بلا خلاف، لأنهما إنما يعتبران الأهلة إذا علم آخر المدة ليمكن تكميله منه.

استئجار الحمام

وجاز أخذ الحمامي أجرة الحمام، لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة، وللعرف، وقال عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر[1].

لكن قوله أنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة، قال ملا علي القاري: ذكر الدميري والنووي أنه ضعيف جداً.

وقوله (وللعرف) لأن الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام وإن لم يعلم مقدار ما يستعمل من الماء، فدل إجماعهم على جواز ذلك، وإن كان القياس يأباه، لوروده على إتلاف العين مع الجهالة.

وقوله (كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه أحمد في كتاب (السنة) من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال: «إن الله نظر في قلوب العباد فاختار محمداً ﷺ فبعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد فاختار له أصحاباً فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح» وهو موقوف حسن،

---

(١) الدر المختار ٥/٣٢.

وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني في ترجمة ابن مسعود من (الحلية) كما في (المقاصد الحسنة)[1].

وجاز بناء الحمام للرجال والنساء هو الصحيح، ومن العلماء من كرهه لما روي عن عمارة بن عقبة أنه قال: قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي فأخبرته أن لي غلماناً وحماماً له غلة، فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام، وقال: إنه بيت الشاطين، وسماه رسول الله ﷺ شر بيت، فإنه تكشف فيه العورات، وتصب الغسالات والنجاسات. ومن العلماء من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء، لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة. واستثنى بعضهم من الكراهة الحمام للمريضة أو النفساء، فقد روي في السنن مسنداً إلى عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إنها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتاً يقال لها الحمامات، فلا يدخلها الرجال إلا بالأُزر، وامنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء» ولا شك في الكراهة في زماننا لتحقق كشف العورة، ولا يختص ذلك بحمام النساء، فإن كشف العورة الخفيفة أو الغليظة متحقق من فسقة العوام الرجال، فإن كان الداخل يغض بصره، بحيث لا يرى عورة أحد، ولا يكشف عورته لأحد فلا كراهة مطلقاً، وإلا فالكراهة في دخول الفريقين حيث كانت العلة ما ذكر[2].

وهذا في زمنه رحمه الله، فكيف لو أدرك زماننا، ورأى ما شاع فيه من الفساد والانحلال والتهاون في كشف العورات وإظهار السوءات ولا حول ولا قوة إلا بالله.

استئجار الحجام

وجاز إجارة الحجام، لأنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجرته، وحديث النهي عن كسبه منسوخ[3].

---

(١) رد المحتار ٥/ ٣٢.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) الدر المختار ٥/ ٣٣.

ففي الحديث الشريف عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجرته» وزاد في رواية ثانية «ولو علم كراهية لم يعطه».

وعن عمرو بن عامر قال سمعت أنساً رضي الله عنه يقول: «كان النبي ﷺ يحتجم، ولم يكن يظلم أحداً أجره»[1].

قال ابن حجر رحمه الله: وهو ظاهر في الجواز وتقدم في البيوع بلفظ: «ولو كان حراماً لم يعطه» وعرف به أن المراد بالكراهة هنا كراهة التحريم، وكأن ابن عباس أشار بذلك إلى الرد على من قال: إن كسب الحجام حرام[2].

اختلف العلماء فيه، فذهب قوم إلى جوازه، واحتجوا بأحاديث الباب، وذهب الآخرون إلى منعه، واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عنه، وسماه سحتاً وخبثاً. وأجاب عنه المجوزون بأن النهي عنه ليس لحرمته بل للدناءة، والخبث محمول على الخبث الطبعي لا الشرعي، وكذا السحت. قال في (القاموس): السحت بالضم وبضمتين الحرام، أو ما خبث من المكاسب فلزم منه العار. ويدل عليه أنه ﷺ نهى محيصة بن مسعود عن كسب عبده الحجام أشد النهي. ثم لما بالغه بالسؤال قال: «اعلفه ناضحك أو أطعمه رقيقك» رواه أحمد وأبو داود والترمذي وقال: حسن. وروى أحمد نحوه عن جابر، فلو كان حراماً لم يبح رسول الله ﷺ الانتفاع به. وقد يناقش فيه بأن الكسب الحرام ليس مما يحرم الانتفاع به مطلقاً، لأن سبيله التصدق، فكيف يدل قوله: «اعلفه ناضحك أو أطعمه رقيقك» على الجواز؟ قلنا: وجه الاستدلال أنه ﷺ أطلق له في كسب غلامه الحجام في المستقبل، وبين له مصرفه، فلو كان حراماً لم يطلق في الكسب فيما بعد، وأيضاً فالذي سبيله التصدق يجب التصدق به على الفقراء، ولا يجوز صرفه إلى ناضحه ولا رقيقه، لأنه كالإنفاق على نفسه.

---

(١) صحيح البخاري في الإجارة ٢٢٧٨ ـ ٢٢٨٠.

(٢) فتح الباري ٤/٤٥٩.

ويؤيد الإباحة أن الحجم فعل مباح، وليس بواجب على الحجام، فيجب أن يطيب أجره كسائر المباحات. وليس هذا بقياس في مقابلة النص، لأن النص لا يدل على الحرمة كما عرفت، فالقياس ليس لترك النص، بل لصرفه عن الظاهر(١).

والجدير بالذكر هنا أن نبين أنه لا ضمان على حجام ولا ختان ولا مطبب ـ طبيب ـ إذ عرفت منهم حذق الصنعة، ولم تجن أيديهم. والحاصل أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين:

أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم، ولهم بها بصارة ومعرفة، لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلًا محرماً، فيضمن سرايته كالقطع ابتداء.

الثاني: أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فأما إن كان حاذقاً وجنت يده ضمن فيه كله، لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال، وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً. من (المغني) ملخصاً.

روى مالك في (الموطأ) عن يحيى بن سعيد أن أبا الدرداء كتب إلى سلمان أن هلم إلى الأرض المقدسة، فكتب إليه سلمان: أن الأرض لا تقدس أحداً، وإنما يقدس الإنسان عمله، وقد بلغني أنك جعلت طبيباً ـ يعني قاضياً بين الناس ـ تداوي، فإن كنت تبرئ فنعماً لك، وإن كنت متطبباً فاحذر أن تقتل إنساناً فتدخل النار. فكان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين ثم أدبرا عنه نظر إليهما فقال: متطبب والله ! إرجعا إلي أعيدا قصتكما.

وروى أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم عن ابن عمرو مرفوعاً «من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن» وإسناده صحيح كما في العزيزي(٢).

---

(١) إعلاء السنن ١٦/١٥٧.

(٢) المرجع نفسه ١٦/٢٠٦.

استئجار الظئر

وجاز استئجار الظئر ـ المرضعة ـ بأجر معين لتعامل الناس، وهذا استحسان، لأنها ترد على استهلاك العين وهو اللبن، ويشترط التوقيت إجماعاً، فيجوز للمسلمة أن تؤجر نفسها لإرضاع ولد الكافر، بخلاف ما إذا آجرت نفسها لخدمة الكافر فإنه لا يجوز، قال في (الأشباه): استأجر نصراني مسلماً للخدمة لم يجز، ولغيرها جاز إن وقت. بخلاف استئجار بقية الحيوانات للإرضاع لعدم التعارف، فلو استأجر بقرة ليشرب اللبن، أو كرماً أو شجراً ليأكل ثمره، أو أرضاً ليرعى غنمه القصيل، أو شاة ليجز صوفها، فهو فاسد كله، وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل، لأنه ملك الآجر وقد استوفاه بعقد فاسد، بخلاف ما إذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ.

وكذا يجوز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، ولها الوسط، وهذا عند الإمام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد، وعندها لا تجوز لأن الأجرة مجهولة. ووجهه أن العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية إلى النزاع، والجهالة ليس بمانعة لذاتها، بل لكونها مفضية إلى النزاع.

وللزوج أن يطأها خلافاً لمالك، لا في بيت المستأجر لأنه ملكه، فلا يدخله إلا بإذنه. وليس للمستأجر منعه مخافة الحبل، لأنه ضرر موهوم، والمنع من الوطء ضرر متحقق، وليس للظئر أن تمنعه نفسها، وللزوج أيضاً فسخ الإجارة مطلقاً شأن إجارتها أولًا في الأصح، سواء كانت الإجارة تشين الزوج أي تعيبه، بأن كان وجيهاً بين الناس أو لا، لما أن له أن يمنعها من الخروج، وأن يمنع الصبي الدخول عليها، ولأن الإرضاع والسهر بالليل يضعفها، ويذِهب جمالها، فكان له المنع كما يمنعها من الصيام تطوعاً.

وللمستأجر فسخ الإجارة بحبل الظئر ومرضها وفجورها فجوراً بيناً، أي زناها، لأنها تشتغل به عن حفظ الصبي، وبنحو ذلك كما إذا أرادوا سفر وأبت الخروج معهم، أو كانت بذيئة اللسان، أو سارقة، أو يتقيأ

لبنها، أو لا يأخذ ثديها، وكذا كل ما يضر بالصبي لا محالة، نحو الخروج من منزله زماناً كثيراً وما أشبهه، فلهم أن يمنعوها عنه لا ما لا يضر. وأما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه، وليس عليها أن ترضعه في منزل الأب ما لم يكن عرف بين الناس، أو يشترطوا عليها ذلك.

ولا يفسخها بكفرها، لأنه لا يضر الصبي، وكفرها في اعتقادها، لكن لهم فسخ الإجارة إذا ظهر لهم أن الظئر كافرة أو مجنونة أو زانية أو حمقى. وللمرضع الفسخ إذا كان الرضاع يضرها أو بأذية أهله لها، وكذا إذا لم تجر عادة بإرضاع ولد غيرها وكذا إذا عيروها به لأنها تتضرر به.

ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الإجارة، ولو مات أبوه لا تنتقض، لأن الإجارة واقعة للصبي لا للأب، سواء كان له مال أو لا، ولهذا لو كان للصبي مال تجب الأجرة من ماله، لأنها كالنفقة.

وإن لم يكن له مال ولا وارث ففي بيت المال.

وعليها غسل الصبي وثيابه من البول ونحوه، وأما من الوسخ والدرن لا يكون عليها وعليها أيضاً إصلاح طعامه ودهنه أي طليه بالدهن للعرف، وهو معتبر فيما لا نص فيه[1].

وإن أرضعته بلبن شاة بأن أقرت به أو شهدت بينة به، أو غذته بطعام ومضت المدة، لا أجر لها، لأن الصحيح أن المعقود عليه هو الإرضاع والتربية، لا اللبن والتغذية، فلم تأت بالعمل الواجب عليها. ولو جحدت فالقول لها مع يمينها استحساناً. ولو شهدوا أنها ما أرضعته بلبن نفسها لم يقبل لقيامها على النفي مقصوداً، بخلاف الأول لدخوله في ضمن الإثبات، وإن أقاما فالبينة بينة الظئر. بخلاف ما لو دفعته إلى خادمتها حتى أرضعته، أو استأجرت من أرضعته حيث تستحق الأجرة استحساناً، لأن الإنسان تارة يعمل بنفسه، وتارة بغيره، ولأنها لما عملت بأمر الأولى صار كأنها عملت بنفسها. إلا إذا شرط إرضاعها على الأصح.

(١) رد المحتار ٥/ ٣٤.

ولو آجرت نفسها بذلك لقوم آخرين، ولم يعلم الأولون، فأرضعتهما وفرغت أثمت، لأنه استحق عليها كمال الرضاع، فلما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن، ولها الأجر كاملًا على الفريقين لشبهها بالأجير الخاص والمشترك[1]. وسيأتي معنا تفصيل موضوع الأجير الخاص والمشترك.

ومن المعلوم أن النبي ﷺ كان مسترضعاً في بني سعد، وأن حليمة بنت ذؤيب السعدية رضي الله عنها كانت مرضعته، وأرضعته قبلها ثوبية أمة عمه أبي لهب، ولما ولد ولده عليه الصلاة والسلام إبراهيم اتخذ له ظئراً ترضعه، ففي الحديث الشريف عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «دخلنا مع رسول الله ﷺ على أبي سيف القين ـ الحداد ـ وكان ظئراً لإبراهيم عليه السلام، فأخذ رسول الله ﷺ إبراهيم فقبله وشمه، ثم دخلنا عليه بعد ذلك، وإبراهيم يجود بنفسه، فجعلت عينا رسول الله ﷺ تذرفان، وقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: وأنت يا رسول الله؟ فقال: يا ابن عوف إنها رحمة. ثم أتبعها بأخرى، فقال ﷺ: إن العين تدمع والقلب يحزن، ولا نقول إلا ما يرضى ربنا، وإنا بفراقك يا إبراهيم لمحزونون»[2].

ولفظ الحديث عند مسلم في أوله «ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم، ثم دفعه إلى أم سيف امرأة قين في المدينة يقال له أبو سيف. . .» الحديث.

الاستئجار على المعاصي

لا يصح الاستئجار لأجل المعاصي، مثل الغناء والنوح، وهو البكاء على الميت وتعديد محاسنه، والملاهي كالمزامير والطبل، وإذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به، كطبل الغزاة والعرس والغزو والقافلة، وذكر بعضهم أنه لا بأس أن يكون ليلة العرس وقت يضرب به ليعلنَ النكاح.

(١) رد المحتار ٥/ ٣٤.

(٢) صحيح البخاري في الجنائز ١٣٠٣.

وفي الحديث الشريف عن أم عطية ﵂ قالت: «أخذ علينا النبي ﷺ عند البيعة أن لا ننوح، فما وفت منا امرأة غير خمس نسوة: أم سليم وأم العلاء وابنة أبي سبرة امرأة معاذ وامرأتين، أو ابنة أبي سبرة وامرأة معاذ وامرأة أخرى»[1].

وقد بوّب الإمام البخاري في (صحيحه) باباً قال فيه: باب ضرب الدف في النكاح والوليمة، ثم روى بسنده عن الربيع بنت معوذ بن عفراء: جاء النبي ﷺ يدخل حين بني علي، فجلس على فراش كمجلسك مني، فجعلت جويريات لنا يضربن بالدف ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر، إذ قالت إحداهن، وفينا نبي يعلم ما في غد، فقال: «دعي هذا وقولي الذي كنت تقولين»[2].

وعن عائشة أنها زفَّت امرأة إلى رجل من الأنصار، فقال نبي الله ﷺ: «يا عائشة ما كان معكم لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو»[3].

وذكر الفقهاء أنه لا يجوز الاستئجار لأجل المعاصي مثل الغناء والنوح والملاهي، لأنه استئجار على المعاصي، والمعصيةُ لا تُستحق بالعقد. وأن الإجارة لا تصح أيضاً لعسب التيس، وهو نزوه على الإناث، لأنه عمل لا يقدر عليه، وهو الإحبال، ففي الحديث الشريف عن ابن عمر ﵄ قال: «نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل»[4] والفحل: الذكر من كل حيوان فرساً كان أو جملًا أو تيساً أو غير ذلك، وقد روى النسائي من حديث أبي هريرة «نهى عن عسب التيس» واختلف فيه، فقيل هو من ماء الفحل، وقيل أجرة الجماع، وعلى الأخير جرى المصنف. ويؤيد الأول حديث جابر عند مسلم «نهى عن بيع ضراب الجمل» وليس بصريح في عدم الحمل على الإجارة، لأن الإجارة بيع منفعة، ويؤيد الحمل على الإجارة والثمن ما تقدم عن قتادة أنهم كانوا يكرهون أجر ضراب

---

(١) صحيح البخاري في الجنائز ١٣٠٦.
(٢) صحيح البخاري في النكاح ٥١٤٧.
(٣) صحيح البخاري في النكاح ٥١٦٢.
(٤) صحيح البخاري في الإجارة ٢٢٨٤.

الجمل. . . وعلى كل تقدير فبيعه وإجارته حرام، لأنه غير متقوم، ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه، وفي وجه للشافعية والحنابلة: تجوز الإجارة مدة معلومة، وأما إذا استأجره مدة معلومة فلا بأس، كما يجوز الاستئجار لتلقيح النخل، وتعقب بالفرق لأن المقصود ماء الفحل وصاحبه عاجز عن تسليمه بخلاف التلقيح، ثم النهي عن الشراء والكراء إنما صدر لما فيه من الغرر، وأما عارية ذلك فلا خلاف في جوازه فإن أهدى للمعير هدية من المستعير بغير شرط جاز.

وللترمذي من حديث أنس «أن رجلًا من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل فنهاه، فقال: يا رسول الله إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخص له في الكرامة»[1].

الاستئجار على الطاعات

ولا تصح الإجارة لأجل الطاعات مثل الأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه، والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله ﷺ: «اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به» وفي آخر ما عهد رسول الله ﷺ إلى عمرو بن أبي العاص[2] «وإن اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الأذان أجراً» ولأن القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تتعين أهليته، فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كما في الصوم والصلاة[3].

وبوب البخاري في فضائل القرآن فقال: باب من لم يتغن بالقرآن وروى فيه بسنده عن أبي هريرة ﷺ أنه كان يقول: قال رسول الله ﷺ: «لم يأذن الله بشيء ما أذن لنبي أن يتغنى بالقرآن. وقال صاحب له: يريد أن يجهر به» وفي رواية أخرى عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «ما أذن الله لشيء ما أذن لنبي أن يتغنى بالقرآن» قال سفيان: تفسيره يستغني به.

---

(١) فتح الباري ٤/ ٤٦١.
(٢) الصواب: عثمان بن أبي العاص. كما في تقريرات الرافعي.
(٣) رد المحتار ٥/ ٣٤.

وقوله [باب من لم يتغن بالقرآن] هذه الترجمة لفظ حديث أورده المصنف في الأحكام من طريق ابن جريج عن ابن شهاب بسند حديث الباب بلفظ «من لم يتغن بالقرآن فليس منا» وهو في السنن من حديث سعد بن أبي وقاص وقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَكْفِهِمْ أَنَّآ أَنزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ يُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ﴾ أشار بهذه الآية إلى ترجيح تفسير سفيان بن عيينة: يتغنى يستغني.

وقال ابن الجوزي: اختلفوا في معنى وقوله: «يتغنى» على أربعة أقوال:

أحدها تحسين الصوت.

والثاني الاستغناء - أي بالقرآن عن غيره لكون البخاري أتبعه بقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَكْفِهِمْ أَنَّآ أَنزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ يُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ﴾.

والثالث: التحزن، قاله الشافعي.

والرابع: التشاغل به، تقول العرب تغنى بالمكان أقام به.

قلت أي ابن حجر: وفيه قول آخر حكاه ابن الأنباري في (الزاهر) قال: المراد به التلذذ والاستحلاء له كما يستلذ أهل الطرب بالغناء فأطلق عليه تغنياً من حيث أنه يفعل عنده ما يفعل عند الغناء[1].

وأفتى مشايخنا رحمهم الله بصحة الإجارة بتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان قال في (الهداية): وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، فبالامتناع تضييع حفظ القرآن. عليه الفتوى... وقد اتفقت كلمتهم جميعاً على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز، ثم استثنوا بعده ما علمته، فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة، بل على ما ذكروه فقط، مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب، واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة، قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم، يجوز وهو المختار. والصواب أن يقال على تعليم القرآن، فإن الخلاف فيه كما

(١) فتح الباري ٩/ ٧٠.

علمت، لا في القراءة المجردة، فإنه لا ضرورة فيها، فما في (الجوهرة) ـ اسم كتاب ـ إن كان سبق قلم فلا خلاف، وإن كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل، وفي شرح (الهداية): أن القرآن بالأجرة لا يستحق الثواب للميت ولا للقارئ، وقال العيني في (شرح الهداية): ويمنع القارئ للدنيا، والآخذ والمعطي آثمان.

فالحاصل أن ما شاع في زماننا من قراءة الأجزاء بالأجرة لا يجوز، لأن فيه الأمر بالقراءة وإعطاء الثواب للآمر، والقراءة لأجل المال، فإذا لم يكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة، فأين يصل الثواب إلى المستأجر، ولولا الأجرة ما قرأ أحد لأحد في هذا الزمان، بل جعلوا القرآن العظيم مكسباً ووسيلة إلى جمع الدنيا، إنا لله وإنا إليه راجعون... فالمفتى به جواز الأخذ استحساناً على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة، حتى لو أوصى بذلك فالوصية به باطلة، ولا معنى لها لأن الإجارة في ذلك باطلة، وهي بدعة لم يفعلها أحد من الخلفاء، فقد أجازوا مسألة تعليم القرآن استحساناً للضرورة، ولا ضرورة في الاستئجار للقراءة على القبر، فلو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئاً من القرآن، فهو حسن، أما الوصية بذلك فلا معنى لها، ولا معنى أيضاً لصلة القارئ لأن ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن، وذلك باطل وممن صرح بذلك الإمام البركوي قدس سره في آخر (الطريقة المحمدية) فقال: الفصل الثالث في أمور مبتدعة باطلة أكب الناس عليها على ظن أنها قرب مقصودة، إلى أن قال: ومنها الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته أو بعده وإعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له وكلها بدع منكرات باطلة، والمأخوذ منها حرام للآخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لأجل الدنيا.

قال الشيخ ابن عابدين رحمه الله بعد أن ذكر أقوال العلماء في هذا الموضوع وما استدل به بعض المحشين ـ كتاب الحواشي الفقهية ـ على الجواز بحديث البخاري في اللديغ فهو خطأ، لأن المتقدمين المانعين

الاستئجار مطلقاً، جوزوا الرقية بالأجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطحاوي لأنها ليست عبادة محضة، بل من التداوي، وما نقل عن بعض الهوامش وعزي (لحاوي) الزاهدي من أنه لا يجوز الاستئجار على الختم بأقل من خمسة وأربعين درهماً فخارج عما اتفق عليه أهل المذهب قاطبة، وحينئذ فقد ظهر لك بطلان ما أكبَّ عليه أهل العصر من الوصية بالختمات والتهاليل مع قطع النظر عما يحصل فيها من المنكرات التي لا ينكرها إلا من طمست بصيرته، وقد جمعت فيها رسالة سميتها شفاء العليل وبل الغليل في حكم الوصية بالختمات والتهاليل، وأتيت فيها بالعجب العجاب لذوي الألباب، وما ذكرته هنا بالنسبة إليها إلا كقطرة من بحر، أو شذرة من عقد نحر، وأطلعت عليها محشي هذا الكتاب فقيه عصره ووحيد دهره السيد أحمد الطحطاوي مفتي مصر سابقاً، فكتب عليها وأثنى الثناء الجميل والله يجزيه الخير الجزيل، وكتب عليها غيره من فقهاء العصر[1].

وحديث الرقية بفاتحة الكتاب المشار إليه رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي ولكني والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلًا. فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٢﴾ فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قَلَبة ـ أي علة ـ قال فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فننظر ما

---

(١) رد المحتار ٥/٣٦.

يأمرنا. فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له فقال: «وما يدريك أنها رقية؟ ثم قال: قد أصبتم، اقسموا واضربوا لي معكم سهماً» فضحك النبي ﷺ[(١)].

قال ابن حجر رحمه الله: واستدل به للجمهور في جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وخالف الحنفية، فمنعوه في التعليم، وأجازوه في الرقى كالدواء، قالوا: لأن تعليم القرآن عبادة، والأجر فيه على الله، وهو القياس في الرقى إلا أنهم أجازوه فيها لهذا الخبر، وحمل بعضهم الأجر في هذا الحديث على الثواب، وسياق القصة التي في الحديث يأبى هذا التأويل[(٢)].

لكن سبق أن ذكرنا أن فقهاء الحنفية أجازوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن، ومنعوه على مجرد التلاوة فقط، ومذهب الشافعية في المسألة فيه تفصيل بينه النووي رحمه الله بقوله: القُرَبُ قسمان:

أحدهما: قرب يتوقف الاعتداد بها على النية، فما لا تدخله النيابة منها لا يجوز الاستئجار عليه، وما تدخله النيابة جاز الاستئجار عليه كالحج وتفرقة الزكاة. قال الإمام: ومن هذا غسل الميت إذا أوجبنا فيه النية.

القسم الثاني: ما لا تتوقف صحته على النية، وهو نوعان فرض كفاية، وشعار غير فرض، والأول ضربان:

أحدهما يختص افتراضه في الأصل بشخص وموضع معين، ثم يؤمر به غيره إن عجز، كتجهيز الموتى بالتكفين والغسل والحفر وحمل الميت ودفنه، فإن هذه المؤن تختص بالتركة، فإن لم تكن، فعلى الناس القيام بها. فمثل هذا يجوز الاستئجار عليه، لأن الأجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه. ومن هذا تعليم القرآن، فإن كل أحد لا يختص بوجوب التعليم، وإن كان نشر القرآن وإشاعته من فروض الكفاية، وهذا كله إذا لم يتعين

---

(١) صحيح البخاري في الإجارة ٢٢٧٦.

(٢) فتح الباري ٤/ ٤٥٣.

واحد لمباشرة هذه الأعمال، فإن تعين واحد لتجهيز الميت أو تعليم الفاتحة جاز استئجاره أيضاً على الأصح، كالمضطر يجب إطعامه ببدله، وقيل: لا، كفرض العين ابتداء.

الضرب الثاني: ما يثبت فرض في الأصل شائعاً غير مختص، كالجهاد، فلا يجوز استئجار المسلم عليه، ويجوز استئجار الذمي على الصحيح.

النوع الثاني: شعار غير فرض كالأذان، تفريعاً على الأصح، وفي جواز الاستئجار عليه ثلاثة أوجه. ذكرناها في بابه. فإن جوزناه فعلى أي شيء يأخذ الأجرة؟ فيه أوجه:

أصحها: على جميع الأذان بجميع صفاته، ولا يبعد أخذ الأجرة على ذكر الله تعالى كتعليم القرآن، وإن اشتمل على قراءة المعلِّم.

والثاني: على رعاية المواقيت.

والثالث: على رفع الصوت.

والرابع: على الحيعلتين، فإنهما ليستا ذكراً.

فرع: الاستئجار لإمامة الصلوات المفروضة باطل، وكذا للتراويح وسائر النوافل على الأصح، لأنه مصلٍّ لنفسه. ومتى صلَّى اقتدى به من أراد، وإن لم ينو الإمامة. وإن توقف على نيته شيء فهو إحراز فضيلة الجماعة، وهذه فائدة تختص به. ومن جوزه شبهه بالأذان في الشعار(١).

وروى حديث الرقية بفاتحة الكتاب أيضاً ابن عباس، وزاد فيه أن رسول الله ﷺ قال: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»(٢) وأجاب عليه أئمتنا بمثل جوابهم على الحديث الأول.

والجدير بالذكر هنا أن بعض المتأخرين من العلماء أفتوا بجواز أخذ الأجرة على تلاوة القرآن. كما في كتابة الهدية العلائية، وسنتعرض لأقوالهم ومناقشتها في موضوع الحظر والإباحة في الجزء الخامس إن شاء الله تعالى.

(١) روضة الطالبين ٤/ ٢٦٢.

(٢) صحيح البخاري في الطب ٥٧٣٧.

الاستئجار ببعض ما يخرج من عمل الأجير
مسألة قفيز الطحان

ولو دفع غزلًا لآخر لينسجه بنصف الغزل، أو استأجر بغلًا ليحمل طعامه ببعضه، أو ثوراً ليطحن بره ببعض دقيقه، فسدت في الكلّ، ويجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى، لأنه استأجره بجزء من عمله أي ببعض ما يخرج من عمله، والقدرة على التسليم شرط وهو لا يقدر بنفسه. والأصل في ذلك نهيه ﷺ عن قفيز الطحان[1].

وحديث قفيز الطحان روي عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان» أخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن موسى عن سفيان عن هشام، وسكت عليه. وقال الذهبي في الميزان: هذا منكر، وراويه هشام لا يعرف. وقال ابن حجر في اللسان: ذكره ابن حبان في الثقات. وقال في (الدراية) بعد إخراج الحديث: في إسناده ضعف. وفي التلخيص: قال مغلطاي: هو ثقة، فينظر فيمن وثقه. ثم وجدته في ثقات ابن حبان.

والحديث احتج به الحنفية والشافعي ومالك والليث على عدم جواز أن تكون الأجرة بعض المعمول بعد العمل. وطعن فيه المخالفون من نكارة وجهالة الراوي. والجواب أن النكارة أمر يختلف باختلاف الاجتهاد، فيمكن أن يكون الحديث منكراً عند البعض دون بعض، وكذا الجهالة تختلف باختلاف الأشخاص، فيمكن أن يكون الراوي مجهولًا عند بعض دون بعض، فطعن البعض ليس بحجة على غيره.

ومعنى قفيز الطحان عندنا أن يجعل صاحب الطعام للطحان قفيزاً مما يطحن أجرة لطحنه. وقال ابن المبارك: صورته أن يقال للطحان: اطحن بكذا وكذا وزيادة قفيز من نفس الطحين، وهو أيضاً راجع لما قلنا.

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٥/٣٦.

وحاصله أنه إذا كان قفيز الدقيق من هذا القمح بعينه هو الأجر، ولا يقدر عليه المستأجر إلا بفعل الطحان كان المستأجر عاجزاً عن التسليم البتة، فلا يجوز الإجارة كذلك، كما إذا بيعت عين بعين، والعين العوض غائبة معدومة ليست حاضرة ولا موجودة عند البيع[1].

والجدير الذكر أن مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول، ونسج الثوب ببعض المنسوج، لتعامل أهل بلادهم بذلك، ومن لم يجوزه قاسه على قفيز الطحان، والقياس يترك بالتعارف، ولئن قلنا: إنه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة، فالنص يخصُّ بالتعارف، ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه، وخص من القواعد الشرعية بالتعامل. ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص، لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وبه لا يخص الأثر، بخلاف الاستصناع، فإن التعامل به جرى في كل البلاد، وبمثله يترك القياس ويخص الأثر[2].

ولرأي مشايخ بلخ والنسفي وجاهة في عصرنا الحاضر، لأن التعامل به شاع وانتشر في كل البلاد.

حكم الجمع بين العمل والوقت في العقد

لو استأجر خبازاً يخبز له كذا قفيز دقيق اليوم بدرهم فسدت عند الإمام لجمعه بين العمل والوقت، ولا ترجيح لأحدهما، فيفضي للمنازعة. فيقول المؤجر: المعقود عليه العمل، والوقت ذكر للتعجيل. ويقول المستأجر: بل هو الوقت، والعمل للبيان.

وقال الصاحبان: هي صحيحة، ويقع العقد على العمل، وذكر الوقت للتعجيل تصحيحاً للعقد عند تعذر الجمع بينهما، فترتفع الجهالة. وظاهر كلام الزيلعي ترجيح قولهما، وهذا إذا أخر الأجرة، أما إذا وسطها فالمعقود عليه المتقدم لتمام العقد بذكر الأجر، ثم المتأخر إن كان وقتاً

(١) انظر إعلاء السنن ١٦/ ١٧٥.

(٢) رد المحتار ٥/ ٣٧.

فللتعجيل، وإن كان عملًا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد.

وهذا الخلاف أيضاً فيما إذا كان العمل مبين المقدار معلوماً حتى يصلح لكونه معقوداً عليه، فيزاحم الوقت فيفسد. ولذا قال: يخبز له كذا قفيز دقيق، فلو لم يبين صح، لأنه لجهالته كأنه لم يذكر إلا الوقت. كما إذا استأجر رجلًا يوماً ليبني له بالآجر والجص، جاز بلا خلاف، فلو بين العمل على وجه يجوز إيراد العقد عليه، بأن بين قدر البناء، لا يجوز عند الإمام. ولا يشكل ما سيأتي في بحث الأجير الخاص: لو استأجره شهراً لرعي الغنم بكذا صح، مع أن فيه الجمع بين المدة والعمل، لأنه لم يبين قدر الغنم.

ولو قال في اليوم، أو على أن تفرغ منه اليوم، جازت إجماعاً، أما في الأول فلأن كلمة [في] للظرف لا لتقدير المدة، فلا تقتضي الاستغراق، فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم، بخلاف ما إذا حذفت فإنه يقتضي الاستغراق، وقد مرَّ نظيره في الطلاق في قوله: أنت طالق غداً أو في الغد. وأما في الثاني فلأن اليوم لم يذكر مقصوداً كالعمل حتى يضاف العقد إليهما، بل ذكر لإثبات صفة في العمل، والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد.

ولو استأجر أرضاً بشرط أن يحرثها مرتين أو يكري - يحفر - أنهارها العظام أو يسرقنها أي يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع، فسدت لبقاء أثر هذه الأفعال لرب الأرض، فلو لم تبق لم تفسد. وكذلك تفسد بشرط أن يزرعها بزراعة أرض أخرى، كما لو استأجر أرضاً ليزرعها وتكون الأجرة أن يزرع المؤجر أرضاً أخرى هي للمستأجر، لا يجوز عندنا فهو إجارة المنفعة بالمنفعة المتحدة والجنس بانفراده يحرم النساء.

وصحت لو استأجرها على أن يكريها ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها، لأنه شرط يقتضيه العقد، لأن نفعه للمستأجر فقط(١).

(١) رد المحتار ٥/ ٣٧.

حكم انتفاع الأجير بعمله والمؤجر بالعين المستأجرة

ولو استأجره لحمل طعام مشترك بينهما فلا أجر له، لا المسمى ولا أجر المثل، لأن الأجر يجب بالفاسدة إذا كان له نظير من الإجارة الجائزة، وهذه لا نظير لها، فهو لا يعمل شيئاً لشريكه إلا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الأجر. فإن قيل: عدم استحقاقه للأجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة إلى ما وقع لغيره، فالجواب: إنه عامل لنفسه فقط لأنه الأصل، وعمله لغيره مبني على أمر مخالف للقياس، فاعتبر الأول، ولأنه ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه، فلا يتحقق تسليم المعقود عليه، لأنه يمنع تسليم العمل إلى غيره فلا أجر، كراهن استأجر الرهن من المرتهن فإنه لا أجر له لانتفاعه بملكه. وهو ممنوع من الانتفاع لتعلق حق المرتهن، فإذا آجره فقد أبطل حقه.

وفي (غاية البيان) ـ اسم كتاب ـ: طعام بين اثنين ولأحدهما سفينة، فاستأجر الآخر نصفها بعشرة دراهم جاز، وكذا لو أراد أن يطحنا الطعام، فاستأجر نصف الرحى الذي لشريكه، أو استأجر أنصاف جواليقه ـ أكياسه ـ هذه ليحمل هذا الطعام إلى مكة جاز، ولو استأجر عبد صاحبه أو دابة عبد صاحبه أو دابته ليحمله أو استأجر العبد لحفظ الطعام لا يجوز، سواء استأجر العبد أو الدابة كله أو نصفه، ولا أجر له.

والأصل أن كل ما لا يستحق الأجر إلا بإيقاع عمل في العين المشتركة لا يجوز، وكل ما يستحق بدونه يجوز، فإنه تجب الأجرة بوضع العين في الدار والسفينة والرحى لا بإيقاع عمل. فإن للعبد والدابة عملًا في العين المشتركة، وهو الحمل أو الحفظ، أما السفينة مثلًا فلا عمل لها أصلًا.

لو استأجر حماماً، فدخل المؤجر مع بعض أصدقائه الحمام، لا أجر عليه، لأنه يسترد بعض المعقود عليه، وهو منفعة الحمام في المدة، ولا يسقط شيء من الأجرة، لأنه ليس بمعلوم، فقد باعه منفعة الحمام مدة معلومة وقد استوفى المؤجر بعضها، فانفسخ بقدره، ثم الأجرة تثبت في ذمة المستأجر بالعقد، والقدر الذي فسخت فيه غير معلوم، ولا يمكن إسقاط شيء بحسابه للجهالة، فبقي جميع الأجرة على المستأجر.

حكم ارتفاع الجهالة في الإجارة الفاسدة

استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها، أو ذكر أنه يزرعها ولم يذكر أي شيء يزرع، فسدت إلا أن يعمم، بخلاف الدار، لوقوع الاستئجار على السكنى، وإذا فسدت فزرعها فمضى الأجل عاد العقد صحيحاً، فله المسمى استحساناً. وكذا يعود صحيحاً لو لم يمض الأجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام مدة العقد. وعبارة قاضي خان: فإن زرعها فله ما سمّى من الأجر، لأنه عاد جائزاً، وهذا استحسان، لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة، والفساد كان لأجل الجهالة، فإذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الساعة كالارتفاع في وقت العقد، فيعود جائزاً[1].

استأجر حماراً إلى بغداد لتحميله، ولم يسم حمله، فحمله المعتاد فهلك الحمار، لم يضمن، لأن العين أمانة، وإن كانت الإجارة فاسدة. وإن حمله غير المعتاد يضمن إن هلك، فإن بلغ فله المسمى لما مرَّ في استئجار الأرض للزراعة من ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد، وظاهره أنها تنقلب صحيحة بمجرد حمل المعتاد قبل بلوغه إلى بغداد.

فإن تنازعا قبل الزرع في مسألة الزرع، وقبل الحمل في مسألتنا، فسخت أي أبطلها القاضي، لأن العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله رفعاً للفساد لقيامه في الحال.

استأجر دابة، ثم جحد الإجارة في بعض الطريق، وجب عليه أجر ما ركب قبل الإنكار، ولا يجب لما بعده عند أبي يوسف، لأنه بالجحود صار غاصباً، والأجر والضمان لا يجتمعان. والمراد أجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود، وأما أجر ما قبل الجحود، فيجب وإن هلكت بعده، ولا يلزم اجتماعهما لاختلاف الجهة.

---

(١) رد المحتار ٥/٣٨.

وعند محمد يجب المسمّى إن سلمت الدابة، وأوجب محمد الأجر لأنه سلم من الاستعمال فسقط الضمان. والمسألة السابقة ونظائرها تؤيد ما قال، وفيه نظر فإنه في المسألة السابقة غير غاصب، لإقراره بالإجارة وانقلابها صحيحة بارتفاع الجهالة كما مر. نعم ينبغي وجوب الأجر لو كانت معدة للاستغلال فإنه لا يختص بالعقار كما وهم، وقد أفتى في (الحامدية) بوجوب الأجر على مستعمل دابة المكاري كما في الغصب[1].

رجل دفع ثوباً إلى قصار ليقصره فجحده، ثم جاء به مقصوراً، وأقر بذلك، إن قصره قبل الجحود له الأجر، لأن العمل وقع لصاحب الثوب، وإن بعده لا، لوقوع العمل للعامل، لأنه غاصب بالجحود. ولو كان صباغاً والمسألة بحالها، إن صبغه قبل الجحود له الأجر، وإن بعده إن شاء رب الثوب أخذه وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء تركه وضمنه قيمته أبيض.

ولو دفع غزلًا إلى نساج، والمسألة بحالها، إن نسجه قبل الجحود له الأجر، وإن بعده لا أجر له والثوب للنساج، وعليه قيمة الغزل، كما إذا كان حنطة فطحنها.

والجدير بالذكر أنه تجوز الإجارة من غير مشارطة اعتماداً على العرف، لما مرَّ معنا من قول النبي ﷺ لهند بنت عتبة زوجة أبي سفيان «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» وكذلك لما مر معنا أن أبا طيبة حجم رسول الله ﷺ وأمر له بصاع من تمر.

ولهذا أفتوا في الدلال والسمسار بوجوب أجر المثل، كما أفتى المتأخرون بجواز ما تواضعوا عليه أن في كل عشرة دنانير كذا، فقد سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار فقال: أرجو أنه لا بأس به، وإن كان في الأصل فاسداً لكثرة التعامل، وكثير من هذا غير جائز، فجوزوه لحاجة الناس إليه كدخول الحمام. وعنه قال: رأيت ابن شجاع يقاطع نساجاً ينسج له ثياباً في كل سنة. وفي (الخانية): رجل استقرض دراهم وأسكن

---

(١) رد المحتار ٥/٣٨.

المقرض في داره، قالوا: يجب أجر المثل على المقرض، لأن المستقرض إنما أسكنه في داره عوضاً عن منفعة القرض لا مجاناً. وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حماراً ليستعمله إلى أن يرد عليه الدراهم وهذه كثيرة الوقوع[1].

حكم إجارة المنفعة بالمنفعة

إجارة المنفعة بالمنفعة تجوز إذا اختلفا جنساً كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض، وأما إذا اتحدا لا تجوز، كإجارة سكنى دار بسكنى دار أخرى، فلو بحانوت تصح، للاختلاف منفعة، وقيل: لا يصح. ومعاوضة البقر بالبقر في الأكداس[2] لا تجوز لاتحاد الجنس، ومعاوضة البقر بالحمير تجوز لاختلاف الجنس. ولأن عنده من ذلك الجنس ملكاً، والإجارةُ جُوزت على خلاف الجنس للحاجة.

وكذلك لا يجوز اللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك لما تقرر في الربا أن الجنس بالجنس بانفراده يحرم النساء.

وإذا قوبلت المنفعة بجنسها واستوفى الآخر، عليه أجر المثل في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى[3].

حكم الإجارة إذا وقعت على العين

استأجره ليصيد له، ويحتطب له، فإن وقت لذلك وقتاً جاز، لأنه أجير وحد، وشرطه بيان الوقت، وإلا لا يجوز والحطب للعامل. فلو لم يوقت وعين الحطب فسد كما لو قال: هذا الحطب، فالإجارة فاسدة، والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله.

ولو عين الحطب، وهو ملكه، يجوز، وبه يفتى.

ولو استأجر امرأته لتخبز له خبزاً للأكل لم يجز، لأن هذا العمل

---

(١) رد المحتار ٥/ ٤٠.

(٢) الأكداس جمع كدس بالضم وهو الزرع المحصود المجموع قبل إخراج الحب منه.

(٣) رد المحتار ٥/ ٣٩.

من الواجب عليها ديانة، ولأن النبي ﷺ قسم الأعمال بين فاطمة وعلي فجعل عمل الداخل على فاطمة، وعمل الخارج على علي رضي الله عنهما كما مر معنا، وأفاد هذا أن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا تنعقد. وأما لو استأجرها لتخبز له خبزاً للبيع جاز، لأنه ليس من عمل البيت.

ولو آجرت الزوجة دارها لزوجها فسكناها، فلا أجر لها، لأن منفعة السكنى تعود إليها، ولأن الزوج يخرج من الدار في بعض الأوقات وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق، وتكون الدار في يد المرأة، وأفتى بعضهم بصحة الإجارة لتبعيتها له في السكنى، فلا تمنع من التخلية والتسليم.

وجاز إجارة القناة والنهر مع الماء، به يفتى لعموم البلوى، وفي كتاب الشرب من (البزازية): لم تصح إجارة الشرب لوقوع الإجارة على استهلاك العين مقصوداً إلا إذا آجر أو باع مع الأرض، فحينئذ يجوز تبعاً، ولو باع أرضاً مع شرب أرض أخرى يجوز، ولو آجر أرضاً مع شرب أرض أخرى لا يجوز، فالإجارة إذا وقعت على العين لا تصح، فلا تجوز على استئجار الآجام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو لسقي أرضها أو لغنمه منها، وكذا إجارة المرعى، والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى[1]. وعطن الماشية مكان مراحها ومبيتها.

ضمان الأجير

الأجير إما أن يكون مشتركاً أو خاصاً.

الأجير المشترك

الأجير المشترك هو من يعمل لا لواحد فلا يجب عليه أن يختص لواحد، عمل لغيره أو لم يعمل، كالخياط والملاح والحمال والحائك والنداف والصباغ والقصار والراعي والحجام والبناء والحفار.

(١) رد المحتار ٥/٣٩.

استأجره للخياطة في بيته غير مقيدة بمدة، كان أجيراً مشتركاً وإن لم يعمل لغيره. ولو استأجره ليربي غنمه شهراً بدرهم، كان مشتركاً إلا أن يقول: ولا ترعى غنم غيري.

ولو استأجر حائكاً لينسج ثوباً، ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج، صح كلا العقدين، لأن المعقود عليه العمل لا المنفعة[1].

فللأجير المشترك أن يتقبل العمل من أشخاص، لأن المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره، فكان له أن يتقبل من العامة، لأن منافعه لم تصر مستحقة لواحد، فمن هذا الوجه سمي مشتركاً.

وأما الأجير الخاص فلا يمكنه أن يعمل لغير المستأجر، لأن منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر، والأجر مقابل بالمنافع، ولهذا يبقى الأجر مستحقاً، وإن نقض العمل، أي نقض عمل الأجير رجل، بخلاف ما لو كان النقض منه، فإنه يضمنه[2]. ولا يستحق الأجير المشترك الأجر حتى يعمل، لأن الإجارة عقد معاوضة فتقضي المساواة بينهما، فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض، والمعقود عليه هو العمل أو أثره على ما بينا، فلا بد من العمل.

والمراد أنه لا يستحق الأجر مع قطع النظر عن أمور خارجة، كما إذا عجل له الأجر أو شرط تعجيله. فلو طلب الأجر إذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسليمه، يسقط الأجر، وكذا كل من لعمله أثر، وما لا أثر له كحمال له الأجر كما فرغ وإن لم يسلم.

وللأجير المشترك خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل، والأصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل، وما لا فلا، كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم عبده، فلما رأى محل العمل امتنع، ليس له ذلك.

---

(١) الدر المختار ٥/ ٤٠.

(٢) رد المحتار ٥/ ٤٠.

ولا يضمن الأجير المشترك ما هلك في يده وإن شرط عليه الضمان، لأن شرط الضمان في الأمانة باطل كالمودَع وبه يفتى كما في عامة المعتبرات، وبه جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب[١].

لكن ابن عابدين رحمه الله ذكر تفصيلًا في موضوع ضمان الأجير المشترك فقال: اعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا، والثاني إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي الأول وهو الذي يكون بفعل الأجير، بقسميه يضمن اتفاقاً، وفي ثاني الثاني الذي لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمن اتفاقاً، وفي أوله الذي يمكن الاحتراز عنه، لا يضمن عند الإمام مطلقاً، ويضمن عندهما مطلقاً، وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقاً، وقيل إن مصلحاً لا يضمن، وإن غير مصلح ضمن، وإن مستوراً فالصلح. والمراد بالإطلاق في الموضعين المصلح وغيره.

وفي (البدائع) لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل أو بعده لأنه أمانة في يده، وهو القياس. وقالا: يضمن إلا من حرق غالب، أو لصوص مكابرين، وهو استحسان.

قال في (الخيرية): فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها، وما أحسن التفصيل الأخير، والأول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال بعضهم: وقول أبي حنيفة قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين. وقولهما أي الصاحبين، قول عمر وعلي، وبه يفتى احتشاماً لعمر وعلي وصيانة لأموال الناس.

وفي (التبيين): وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم، لأنه إذا علم أنه لا يضمن ربما يدعي أنه سرق أو ضاع من يده. وأفتى المتأخرون عملًا بالقولين بالصلح على نصف القيمة، وقيل: إن الأجير مصلحاً لا يضمن وإن بخلافه يضمن، وإن مستور الحال يؤمر بالصلح، وهل يجبر عليه؟ قال في (تنوير البصائر): نعم، كمن تمت مدته في وسط البحر أو البرية، تبقى الإجارة بالجبر.

---

(١) الدر المختار ٥/٤١.

فإن قلت: كيف يصح الصلح جبراً؟

قلت: الإجارة عقد يجري فيها الجبر بقاء، ألا ترى أن من استأجر دابة أو سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها في وسط البرية أو لجة البحر، فإنها تبقى الإجارة بالجبر، ولا يجري الجبر في ابتدائها، وهذه الحالة حالة البقاء فيجري فيها الجبر[1].

ويضمن ما هلك بعمله من غير قصد في قول علمائنا الثلاثة، ولا يستحق الأجرة، لأنه ما أوفى بالمنفعة بل بالمضرة، وعمل أجيره مضاف إليه فيضمنه، وإن لم يضمن الأجير لأنه أجير وحد له ما لم يتعد. كتخريق الثوب من دقه بنفسه أو بأجيره، فلو استعان برب الثوب فتخرق، ولم يعلم أنه من أي دق، فعلى قول الإمام ينبغي عدم الضمان بالشك، وعن الثاني يضمن نصف النقصان كما لو تمسك به لاستيفاء الأجر فجذبه صاحبه فتخرق. ثم صاحب الثوب إن شاء ضمنه غير معمول، ولم يعطه الأجر، وإن شاء معمولًا وأعطاه الأجر.

وإذا زلق الحمال على ظهره إذا لم يكن من زحمة الناس يضمن، فلو منها لم يضمن خلافاً لهما. وكذا يضمن لو ساق المكاري دابته فعثرت فسقطت الحمولة، وكذا يضمن بانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري، هذا لو كان الحبل له أما لو كان الحبل لصاحب المتاع فانقطع لا يضمن. وكذا يضمن الراعي المشترك إذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة أو الشط، فدفع بعضها بعضاً فسقطت في الماء أو عطبت الدابة بسوقه أو ضربه ولو معتاداً ويضمن الملاح لو غرقت السفينة من مده، جاوز المعتاد أم لا، أما لو غرقت من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أو صدم جبل، فهلك ما فيها لا يضمن في قول الإمام رحمه الله. ويجب على المستأجر أجر ما سارت السفينة قبل الغرق بحسابه، وفروع المذهب تشهد بذلك، وهذا إنما يظهر إذا كان المستأجر معه، وإلا فلم يوجد تسليم، وقد سبق أنه لا أجر للأجير المشترك إلا به.

---

(١) انظر الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤١.

ولو حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها، فساقها المكاري فعثرت وفسد المتاع، لا يضمن إجماعاً، وكذا إذا كان هو والمكاري راكبين على الدابة أو سائقين أو قائدين، لأن المتاع في أيديهما فلم ينفرد الأجير في اليد.

فضمان الأجير المشترك ما تلف مقيد بثلاثة شرائط:

١ ـ أن يكون في قدرته رفع ذلك، فلو غرقت السفينة بموج أو ريح أو صدمة جبل لا يضمن كما ذكرنا.

٢ ـ وأن يكون محل العمل مسلم إليه في التخلية فلو رب المتاع أو وكيله في السفينة لا يضمن.

٣ ـ وأن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن في العقد فلا يضمن به بني آدم مطلقاً عن غرق في السفينة أو سقط عن الدابة، وإن كان بسوقه أو قوده، لأن الآدمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية، ولا جناية بإذنه فيه.

وقوله (مطلقاً) أي سواء كان صغيراً أو كبيراً على الصحيح، وقيل عدم الضمان إذا كان كبيراً يستمسك بالدابة ويركب وحده وإلا فهو كالمتاع.

وقدمنا في كتاب الوديعة أن المودع بأجر يخالف الأجير المشترك وإن شرط عليه الضمان، والفرق أن المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل والحفظ واجب تبعاً. بخلاف المودع بأجر فإنه واجب عليه مقصوداً ببدل، واشتراط الضمان على الأمين باطل، به يفتى. فلو دفع إلى صاحب الحمام واستأجره، وشرط عليه الضمان إذا تلف، لا أثر له فيما عليه الفتوى، لأن الحمامي عند اشتراط الأجر للحفظ والثيابي كالأجير المشترك[1].

وإن كسر دن[2] في الطريق، إن شاء المالك ضمن الحمال قيمته في

---

(١) رد المحتار ٥/ ٤٢.

(٢) الدن: الوعاء الكبير المصنوع من الفخار أو الزجاج لحفظ السوائل.

مكان حمله ولا أجر، أو في موضع الكسر وأجره بحسابه، وأما إن حمله إلى بيت صاحبه ثم أنزله الحمال من رأسه مع صاحبه، فوقع من أيديهما لا يضمن. وهذا لو انكسر في الطريق بصنعه، وإلا بأن زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان، لأن المتاع أمانة عنده خلافاً لهما فيضمن قيمته في موضع الكسر بلا خيار. ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالإجماع لأنه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب، ولو كان الحمال هو الذي كان زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة.

الأجير الخاص

ويسمى أجير وحد، خلاف المشترك من الوحد بمعنى الوحيد، ومعناه أجير المستأجر الواحد، وفي معناه الأجير الخاص.

وهو من يعمل لواحد عملًا مؤقتاً بالتخصيص.

وبقوله بالتخصيص خرج نحو الراعي إذا عمل لواحد عملًا مؤقتاً من غير أن يشرط عليه عدم العمل لغيره، وأورد عليه أنه إذا استؤجر شهراً لرعي الغنم كان خاصاً وإن لم يذكر التخصيص، فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموماً، سواء ذكر التخصيص أو أهمله، فإن الخاص يصير مشتركاً بذكر التعميم[١].

ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، إذا تمكن من العمل، فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه، لا أجر له.

فمن استؤجر شهراً للخدمة وشهراً لرعي الغنم المسمى بأجر مسمى، فهو أجير خاص، بخلاف ما لو استؤجر بالمدة بأن استأجره للرعي شهراً حيث يكون مشتركاً، إلا إذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره، فيكون خاصّاً، فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة، فيمتنع أن تكون لغيره فيها.

---

(١) رد المحتار ٥/٤٣.

فالإجارة على المدة لا تصح في الأجير الخاص ما لم يبين نوع العمل، بأن يقول استأجرتك شهراً للخدمة أو للحصاد، فيكون أجير وحد ما لم ينص على خلافه بأن يقول: على أن ترعى غنم غيري مع غنمي، وهذا ظاهر أو أخر ذكر المدة بأن استأجره ليرعى غنماً مسماة له بأجر معلوم شهراً، فحينئذ يكون أجيراً مشتركاً بأول الكلام، لإيقاع العقد على العمل في أوله، وقوله [شهراً] في آخر الكلام يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على المدة فيصير أجير وحد، ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه، فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه.

وليس للأجير الخاص أن يعمل لغيره، بل ولا أن يصلي النافلة، ولا يمنع في المصر من إتيان الجمعة، ويسقط من الأجر بقدر اشتغاله إن كان المسجد بعيداً وإن قريباً لم يحط شيء، فإن كان بعيداً واشتغل قدر ربع النهار يحط عنه ربع الأجرة. ولو عمل لآخر نقص من أجرته بقدر ما عمل، فلو استأجر نجاراً إلى الليل فعمل لآخر دواة بدرهم، وهو يعلم فهو آثم، وإن لم يعلم فلا شيء عليه، وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل في الدواة. ولو استأجر راعياً ليرعى له الغنم وحده فهلك في المدة نصف الغنم أو أكثر من نصفه، فله الأجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئاً، لما مر أن المعقود على تسليم نفسه، فإنه يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل.

ولو أراد رب الغنم أن يزيد فيها ما يطيق الراعي، له ذلك لو كان خاصاً، لأنه في حق الرعي بمنزلة العبد، وله أن يكلف عبده من الرعي ما يطيق، وليس له أن يكلفه أكثر مما يطيق، ففي الحديث الشريف عن المعرور بن سويد قال: رأيت أبا ذر الغفاري ﵁، وعليه حلة وعلى غلامه حلة، فسألناه عن ذلك فقال: إني ساببت رجلًا فشكاني إلى النبي ﷺ، فقال لي النبي ﷺ: «أعيرته بأمه؟ ثم قال: إن إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل،

وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم»[1].

وتقدم الحديث في الإيمان من وجه آخر عن شعبة بزيادة «إنك امرؤ فيك جاهلية، إخوانكم خولكم» والخول: بفتح المعجمة والواو هم الخدم، سموا بذلك لأنهم يتخولون الأمور أي يصلحونها، ومنه الخولي لمن يقوم بإصلاح البستان. وقوله: «ولا تكلفوهم ما يغلبهم» أي أيَّ عمل ما تصير قدرتهم فيه مغلوبة أي ما يعجزون عنه لعظمه أو صعوبته، والتكليف تحميل النفس شيئاً معه كلفه، وقيل هو الأمر بما يشق. وقوله: «فإن كلفتموهم» أي ما يغلبهم، وحذف للعلم به، والمراد أن يكلف العبد جنس ما يقدر عليه فإن كان يستطيعه وحده وإلا فليعنه بغيره. وفي الحديث النهي عن سب الرقيق وتعييرهم بمن ولدهم، والحث على الإحسان إليهم والرفق بهم، ويلتحق بالرقيق من في معناهم من أجير وغيره[2].

وكما أوصى الإسلام أرباب العمل بذلك أوصى بالمقابل العمال بالإخلاص في العمل ففي الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «العبد إذا نصح سيده وأحسن عبادة ربه كان له أجره مرتين»[3].

ولا يضمن الأجير الخاص ما هلك في يده بغير صنعه بالإجماع، أو هلك بعمله المأذون فيه، كتخريق الثوب من دقه، إلا إذا تعمد الفساد فيضمن، كالمودع إذا تعمد الفساد فإنه يضمن.

فإن أمره بعمل فعمل غيره ضمن ما تولد منه.

وإذا ساق الراعي الغنم، فنطح أو وطئ بعضها بعضاً من سوقه، فإن كان الراعي مشتركاً ضمن على كل حال، وكذا لو كانت لقوم شتى، وهو

---

(١) صحيح البخاري في العتق ٢٥٤٥.
(٢) فتح الباري ٥/ ١٧٥.
(٣) صحيح البخاري في العتق ٢٥٤٦.

أجير أحدهم، وإن كان خاصاً، فإن كانت الأغنام لواحد لا ضمان، وإن لاثنين أو ثلاثة. وصورة الأجير الخاص في حق الاثنين أو الثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعياً شهراً ليرعى غنماً لهم. ولا يضمن لو هلك شيء في سقي أو رعي، ولو ذبحها الراعي أو الأجنبي ضمن لو رجى حياتها أو أشكل أمرها، ولو تيقن موتها لا يضمن للإذن دلالة، هو الصحيح. ولا يذبح الحمار ولا البغل إذ لا يصلح لحمهما للأكل، ولا الفرس عند أبي حنيفة لكراهته تحريماً، ولو قال: ذبحتها لمرضها، لم يصدق إن كذبه لإقراره بسبب الضمان، ويصدق في الهلاك، وإن شرط أن يأتيه بسمة ما هلك يصدق بيمينه.

فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها أو سرق ما عليه من الحلي، لكونها أجيرة وحد. وقد تعارضت المسائل في الظئر، فمنها ما يدل على أنها في معنى أجير الواحد، كقولهم بعدم الضمان في هذه. ومنها ما يدل على أنها في معنى المشترك كقولهم: إنها تستحق الأجر على الفريقين إذا أجرت نفسها لهما. والصحيح أنه إن دفع الولد إليها لترضعه، فهي أجير مشترك، وإن حملها إلى منزله، فهي أجير وحد[1].

وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان، فلو استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت، فضاع منها شيء، قيل: ضمن عند أبي يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة، لأنه أجير مشترك، وقيل: لا يضمن في الصحيح، وبه يفتى لأنه أجير خاص، ألا يرى أنه لو أراد أن يشغل نفسه في صنع آخر، لم يكن له ذلك. ولو ضاع من داخل الحجرة، بأن نقب اللص، فلا يضمن الحارس في الأصح، إذ الأموال المحفوظة في البيوت في يد مالكها، وحارس السوق على هذا الخلاف.

ويظهر من هذا أنه إذا انكسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس، لأنه إذا كسر القفل يكون بنومه أو غيبته، فهو مفرط فيضمن[2].

---

(١) رد المحتار ٥/ ٤٤.

(٢) المرجع نفسه.

حكم ترديد الأجر

وصح ترديد الأجر بالترديد في العمل، كإن خطته فارسياً بدرهم أو رومياً بدرهيمن، إذ لا فرق بين ترديده ونفيه، كما لو قال: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن غدا فلا أجر لك. قال محمد: إن خاطه في الأول فله درهم، وإن في الثاني فأجر المثل لا يزاد على درهم في قولهم جميعاً.

ويجوز الترديد بزمانه، كإن خطته اليوم فبدرهم أو غداً فبنصفه، ومكانه كإن سكنت هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين، والعامل كإن سكنت عطاراً فبدرهم أو حداداً فبدرهمين، والمسافة كإن ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين، والحمل كإن حملت شعيراً فبدرهم أو براً فبدرهمين.

وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء من هذه المسائل كلها، ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع. وقوله: ـ كما في البيع ـ قيد للثلاثة والأربعة، والجامع دفع الحاجة.

ويجب أجر ما وجد إلا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الأول ما سمى ولا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف، لأن العقد المضاف إلى الغد لم يثبت في اليوم، فلم يجتمع في اليوم تسميتان، فلم يكن الأجر مجهولًا باليوم، والمضاف إلى اليوم يبقى إلى الغد، فيجتمع في الغد تسميتان: درهم ونصف درهم، فيكون الأجر مجهولًا وهي تمنع جواز العقد.

ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم، وفيه خلافهما، والصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة لأنه لم يرض بتأخيره إلى الغد بأكثر من نصف درهم فأولى أن لا يرضى إلى ما بعد الغد، والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه.

حكم تصرف المستأجر في العين المستأجرة

بنى المستأجر تنوراً أو كانوناً ـ مدفأة ـ في الدار المستأجرة، فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار، لا ضمان عليه مطلقاً، سواء بإذن

رب الدار أو لا، لأن هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي إلى النقصان، بخلاف الحفر لأنه تصرف في الرقبة، وبخلاف البناء لأنه يوجب تغير الباقي إلى النقصان.

ويضمن إذا جاوز ما يصنعه الناس في وضعه، ويعتبر العرف في ذلك، كما يضمن ما أتلفه إذا أو قد ناراً لا يوقد مثلها في التنور والكانون.

استأجر حماراً فضل عن الطريق، إن علم أنه لا يجده بعد الطلب أو غلب على ظنه لا يضمن، والظاهر أنه يصدق في دعواه أنه لا يجده. ولو دفع إلى الأجير المشترك ثوراً للرعي، فقال: لا أدري أين ذهب الثور، فهو إقرار بالتضييع في زماننا. وكذا راع ند من قطيعه شاة، فخاف على الباقي الهلاك إن تبعها، لا يضمن لأنه إنما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن إجماعاً لو كان أجيراً خاصاً، ولو أجيراً مشتركاً فكذلك عند أبي حنيفة، كدفع الوديعة حال الغرق، وقال الصاحبان: إن كان الراعي مشتركاً ضمن، لأنه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه. ولا ضمان عليه في الشاة التي ندت إذا لم يجد من يبعثه لردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك، وكذلك لو تفرقت فرقاً ولم يقدر على اتباع الكل لأنه ترك الحفظ لعذر، وعندهما يضمن لأنه تعذر طمعاً في الأجر الوافر بتقبل الكثير.

ولو خلط الغنم إن أمكنه التمييز لا يضمن، والقول له في تعيين الدواب أنها لفلان، وإن لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط، لأنه يوم الاستهلاك، والقول له في قدر القيمة.

وليس للراعي أن ينزي أي يمكن الذكر من تلقيح الأنثى، على شيء منها بلا إذن ربها، فإن فعل فعطبت ضمن، وإن نزى بلا فعله فلا ضمان.

ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة، لمشقة السفر، ولأن مئونة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك، فلا يملكه المستأجر إلا بإذنه، أو بشرط لأن الشرط أملك عليك أم لك. وكذا لو عرف بالسفر وكان متهيئاً له،

لأن المعروف كالمشروط بخلاف العبد الموصى بخدمته فإن له أن يسافر به مطلقاً، سواء شرط السفر به أم لا لأن مئونته عليه.

ولو سافر المستأجر به فهلك ضمن قيمته لأنه غاصب، ولا أجر عليه، لأن الأجر والضمان لا يجتمعان في حالة واحدة، فلو أوجبنا الأجر عند السلامة، وأوجبنا الضمان عند الهلاك في سفره لاجتمعا في حالة واحدة وهي حالة السفر. وعند الشافعي له أجر المثل[1].

استئجار العبد والصبي

ولا يسترد مستأجر من عبد أو صبي محجور عليه أجراً دفعه إليه من أجل عمله لعود الإجارة بعد الفراغ صحيحة استحساناً، لأنه محجور عن التصرف الضار لا النافع، ولذا جاز قبوله الهدية بلا إذن، وجواز الإجارة بعدما سلم من العمل تمحض نفعاً، لحصول الأجر بلا ضرر، فصح قبضه الأجرة لأنه العاقد، فلا يملك المستأجر الاسترداد، وهذا التعليل يقتضي لزوم الأجر المسمى.

وإذا هلك المحجور من العمل، إن كان صبياً فعلى عاقلة المستأجر ديته، وعليه الأجر فيما عمل قبل الهلاك، وإن كان عبداً فعليه قيمته، ولا أجر عليه فيما عمل له، لأنه إذا ضمن قيمته صار مالكاً له من وقت الاستعمال، فيصير مستوفياً منفعة عبد نفسه.

ولا يضمن غاصب عبد ما أكل الغاصب من أجره الذي آجر العبد نفسه به، لعدم تقومه عند أبي حنيفة، وقالا: عليه ضمانه، لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تأويل. كما لا يضمن اتفاقاً لو آجره الغاصب لأن الأجر له لا لمالكه.

وجاز للعبد قبض الأجرة لو آجر نفسه لا لو آجره المولى، والمراد قبض الأجرة الحاصلة من إيجار نفسه اتفاقاً، لأنه نفع محض مأذون فيه

---

(١) رد المحتار ٥/٤٥.

كقبول الهدية، وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الأجرة بالأداء إليه، فلو وجدها مولاه قائمة في يده أخذها لأنه وجد عين ماله، لبقاء ملكه، كمسروق بعد القطع، فإنه لم يبق متقوماً حتى لا يضمن بالإتلاف، ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك.

استأجر عبداً شهرين، شهراً بأربعة، وشهراً بخمسة، صح على الترتيب المذكور، حتى لو عمل في الأول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة، لأنه إن لم ينصرف الشهر المذكور أولًا إلى ما يلي العقد لكان الداخل في العقد شهراً منكراً من شهور عمره، وهذا فاسد، فلا بد من صرفه إلى ما يلي العقد تحرياً لجوازه، وكذلك الإقدام على الإجارة دليل تنجيز الحاجة إلى تملك منفعة العبد، فوجب صرف الشهر المذكور أولًا إلى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة.

اختلاف المؤجر والمستأجر

إذا اختلف الآجر والمستأجر في إباق العبد ـ أي فراره ـ أو مرضه أو جري ماء الرحى، حكم الحال، فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه، لأن وجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي، فيصلح الظاهر مرجحاً، وإن لم يصلح حجة، لكن إن كان الحال يشهد للمؤجر ففيه إشكال من حيث إنه يستحق الأجرة بالظاهر، وهو لا يصلح للاستحقاق، وجوابه أنه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد، وإنما الظاهر يشهد على بقائه إلى ذلك الوقت.

كما يحكم الحال لو باع شجراً فيه ثمر، واختلفا في بيع الثمر مع الشجر، فالقول قول من في يده الثمر، وهذا إنما يظهر إذا كان الثمر باقياً، فأما إذا كان هالكاً أو مستهلكاً فلم يتكلم عليه، والظاهر أنه ينظر ليد من هلك عنده أو استهلك.

ولو انقطع ماء الرحى سقط من الأجر بحسابه، ولو عاد عادت، ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر، ولو اختلفا في نفس الانقطاع حكم الحال.

ولو قال: أمرتك أن تعمله قباء، وقال الخياط قميصاً، أو أن تصبغه أحمر، وقال الصباغ: أصفر، أو أن تعمله بغير أجر، وقال: بل بأجر فالقول لرب الثوب أي للمستأجر، لأن الإذن يستفاد من جهته، فكان أعلم بكيفيته، ولأنه ينكر تقوم عمله ووجوب الأجر عليه. وقال أبو يوسف: إن كان الصانع معاملًا له، بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر، فله الأجر وإلا فلا. وقال محمد: إن كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بهذه الصفة، كان القول قوله بشهادة الظاهر، لأنه لما فتح الدكان لأجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتباراً لظاهر المعتاد، وإلا فلا، وبه يفتى. وهذا بعد العمل، أما إذا اختلفا قبله فيتحالفان.

ولو استأجر شيئاً فلم يتصرف به حتى اختلفا، وقال المستأجر: الأجر خمسة دراهم، وقال المؤجر: عشرة، يتحالفان وأيهما نكل لزمه، ويبدأ بيمين المستأجر، فإذا تحالفا فسخ القاضي العقد، وأيٌّ برهنَ يقبل برهانه، وإن برهنا يقضى ببينة المؤجر لأنه يثبت حق نفسه.

وكذا لو اختلفا في مدة أو مسافة إلا أنه يبدأ فيهما بيمين المؤجر، وأيٌّ برهن يقبل برهانه، ولو برهنا يقضى ببينة المستأجر. ولو قال المستأجر: آجرتني شهرين بعشرة، وقال الآخر: بل شهراً واحداً بعشرة، فأيهما برهن يقبل، ولو برهنا فبينة المستأجر. ولو اختلفا في أجر ومدة جميعاً أو في أجر ومسافة جميعاً، يتحالفان فتفسخ الإجارة، وأي برهن يقبل، ولو برهنا يقضى بهما جميعاً، فيقضى بزيادة الأجر ببينة المؤجر، وبزيادة المدة أو المسافة ببينة المستأجر، وأيٌّ بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولًا. ولو اختلفا في هذه الوجوه بعد مضي مدة الإجارة عند المستأجر أو بعدما وصل المقصد، فالقول للمستأجر بيمينه، ولا يتحالفان إجماعاً، ولو اختلفا في الأجر بعد مضي بعض المدة أو بعدما سار بعض الطريق، يتحالفان، فتفسخ فيما بقي، والقول للمستأجر في حصة الماضي[1].

---

(١) رد المحتار ٥/ ٤٧.

هل للمستأجر أن يؤجر؟

للمستأجر أن يؤجر المؤجر بعد قبضه وقبله من غير مؤجره، سواء كان مؤجره مالكاً أو مستأجراً من المالك، لأن المستأجر من المالك مالك للمنفعة. وأما من مؤجره فلا يجوز وإن تخلل ثالث، بأن استأجر من المستأجر شخص فآجر للمؤجر الأول، للزوم تمليك المالك لأن المستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك. ولو استأجر الوكيل بالإيجار من المستأجر لا يجوز، لأنه صار آجراً ومستأجراً.

وهل تبطل الأولى بالإجارة من المالك؟ الصحيح لا تبطل لأن الثاني فاسد والأول صحيح، والفاسد لا يرفع الصحيح. وقيل نعم. وقيل: إن قبضه منه بعد ما استأجره بطلت وإلا لا تبطل، فليكن التوفيق. وهل تسقط الأجرة ما دام في يد المؤجر؟ إن قبضه من المستأجر سقط الأجر وإلا لا، فالإجارة والإعارة لا يكونان فسخاً لكن لا يجب الأجر على المستأجر ما دام في يد الآجر.

ولو تقايل المؤجر الأول والمستأجر منه فالتقايل صحيح وتنفسخ الأولى والثانية(١).

فسخ الإجارة

تفسخ الإجارة بالقضاء أو الرضا بخيار شرط قبل انقضاء الأيام الثلاثة، فلو استأجر دكاناً شهراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها، فلو فسخ في الثالث منها لم يجب أجر اليومين لأن ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار.

كما تفسخ بخيار رؤية، فلو استأجر قطاعات من الأرض صفقة واحدة ثم رأى بعضها، فله فسخ الإجارة في الكل، وفيه إشعار أنه لا

---

(١) رد المحتار ٥/٥٦.

يشترط في هذا الفسخ القضاء ولا الرضا، وتقدم في ضمان الأجير أن للأجير المشترك خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل. فلا يشترط القضاء والرضا في خيار الشرط والرؤية، ثم إن خيار الشرط يثبت للعاقدين، أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما في البيع.

وتنفسخ الإجارة أيضاً بخيار عيب حاصل قبل العقد أو بعده، بعد القبض أو قبله، يفوت النفع به، بشرط أنه لم ير العيب قبل العقد، فإن رآه فلا خيار لرضاه به. ولو استوفى المنفعة فيما له الخيار بحدوثه يلزمه الأجر كاملًا.

ففي الإجارة يفارق البيع في أنه في البيع ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده، وفي الإجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده.

والأصل فيه أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة فإن أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر، كالعبد إذا مرض، والدار إذا انهدم بعضها، لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه، فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار، وإن لم يؤثر العيب الحادث في المنافع فلا يثبت الخيار، كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهبت إحدى عينيه أو سقط شعره، وكالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفع في سكناها، لأن العقد ورد على المنفعة دون العيب، وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة، والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار. وإذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ إن كانت الشجرة مقصودة.

فلو انقطع ماء الرحى ولم يفسخ حتى عاد الماء لزم، ويرفع عنه من الأجر بحسابه، قيل: حساب أيام الانقطاع، وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء، والأول أصح لأن ظاهر الرواية يشهد له.

وإذا انتقص الماء فإن فاحشاً فله حق الفسخ، وإلا فلا، وإذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش، ولو لم يرده حتى طحن كان رضاً منه وليس له الرد بعده.

ولو انقطع الماء عن الأرض، وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر، فلا أجر وإن لم تنفسخ على الأصح. ولو جاء من الماء ما يزرع بعضها، فالمستأجر بالخيار إن شاء فسخ الإجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها.

فإن استأجر الأرض بشربها، وانقطع عنه الماء، سقط عنه الأجر لفوات التمكن من الانتفاع، ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه، لأنه عجز عن الانتفاع به، وصار كما إذا غصبه غاصب.

ولو استأجرها بغير شربها، فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى، فله الخيار، وإن انقطع قليلًا قليلًا، ويرجى منه السقي فالأجر واجب.

فلو استأجر حماماً في قرية، ففزع أهلها ورحلوا سقط الأجر عنه، وإن نفر بعض الناس لا يسقط الأجر. فلو حل بالعين المستأجرة ما يخل بالنفع، بحيث ينتفع به في الجملة دون الانتفاع المعتاد، له خيار الرد، كمن استأجر عبداً للخدمة فمرض العبد، إن كان يعمل دون العمل الأول للمستأجر خيار الرد، فإن لم يرد وتمت المدة عليه الأجر، وإن كان لا يقدر على العمل أصلًا لا يجب الأجر. وقيد بمرض العبد إذ لو مرض الحر المستأجر إن كان يعمل بأجرائه فليس بعذر، وإن بنفسه فعذر.

ولو انقطع ماء الرحى، وبيت الرحى مما ينتفع به لغير الطحن كالسكنى مثلًا، فعليه من الأجر بحصة ما ينتفع به من غير الطحن، لبقاء بعض المعقود عليه، فإذا استوفاه لزمته حصته. وهذا يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها، فلو لم يكن معقوداً عليها فلا أجر، وهو الأصح وظاهر الرواية يشهد له، ولو أزال المؤجر العيب كما لو بنى المنهدم، أو زال العيب بنفسه كما لو برئ العبد المريض، أو انتفع بالمحل، سقط خياره لزوال السبب، لأن العقد يتجدد ساعة فساعة، فلم يوجد العيب فيما يأتي بعده، ولأنه إذا انتفع بالمعيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل[1].

---

(١) رد المحتار ٤٨/٥.

حكم إصلاح العين المستأجرة

عمارة الدار المستأجرة وتطيين سطحها وإصلاح الميزاب، وإصلاح بئر الماء والبالوعة وبئرها، وتفريغها لو امتلأت، على صاحب الدار، لكن بلا جبر عليه لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه. ويفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفاً يجبر الناظر على ذلك.

ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين آجره لا يجوز، ويفسد العقد لأنه شرط لا يقتضيه العقد، ولأحدهما فيه منفعة. فإن فعله المستأجر فهو متبرع، ولا يحسب له من الأجرة.

وللمستأجر أن يخرج إن أبى صاحبها إصلاحها، فله أن ينفرد بفسخ الإجارة بلا قضاء، إلا إذا رآها عند العقد.

وإخراج التراب والرماد على المستأجر، ولو خرج المستأجر من البيت وفيه تراب أو رماد فعليه إخراجه، وإن اختلفا في التراب الظاهر، فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه. وأما البالوعة وأشباهها فليس على المستأجر تفريغها استحساناً.

لو بنى المستأجر بلا أمر المؤجر، ثم انفسخت الإجارة أو انقضت مدتها، فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار، فللمستأجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب لمالكه، وإن كان من طين لا ينقض، إذ لو نقض يعود تراباً. وحاصله أنه إن عمر بما لو نقض يبقى مالًا، فله نقضه، وإلا فلا.

استأجر دارين فسقطت أو تعيبت إحداهما، فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة لتفرق الصفقة عليه[1].

فسخ الإجارة بالأعذار

تفسخ الإجارة بالأعذار عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا تفسخ إلا بالعيب، لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان حتى يجوز العقد عليها فأشبه البيع.

---

(١) رد المحتار ٤٩/٥.

ولنا أن المنافع غير مقبوضة، وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع، فتفسخ به، إذ المعنى يجمعهما، وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا[1].

قال النووي رحمه الله: لا تنفسخ الإجارة بالأعذار، سواء كانت إجارة عين أو ذمة، وذلك كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض، أو حانوتاً لحرفة فندم، أو هلكت آلات تلك الحرفة، أو حماماً فتعذر الوقود، وكذا لو كان العذر لمؤجر، بأن مرض وعجز عن الخروج مع الدابة، أو أكرى داره وأهله مسافرون فعادوا واحتاج إلى الدار، أو تأهل، فلا فسخ في شيء منها، إذ لا خلل في المعقود عليه[2].

وينفرد من له العذر بالفسخ إن كان العذر ظاهراً، كما إذا استأجره لخلع ضرسه فسكن الألم، أو استأجره لطبخ وليمة العرس فماتت العروس.

وإذا استأجره ليقطع يده للأكلة أو لهدم بناء له، ثم بدا له في ذلك، كان عذراً، إذ في إبقاء العقد إتلاف شيء من بدنه أو ماله. فكل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه، كما لو استأجره ليخيط له ثوبه أو ليقصر أو ليقطع أو يبني بناء أو يزرع أرضه، ثم ندم، له فسخه، لأن فيه استهلاك مال أو غرماً أو ضرراً. وله الفسخ بعذر لزوم دين سواء كان ثابتاً بعيان من الناس أو بينة أو إقرار، والحال أنه لا مال له غير المستأجر، وبعذر إفلاس مستأجر دكان ليتجر، وكذا إذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة، وأما إذا أراد التحول إلى حانوت آخر هو أوسع أو أرخص، ويعمل ذلك العمل فيه، لم يكن عذراً.

ولو أراد ترك العمل أصلًا كان عذراً، فلو استأجر أرضاً ليزرعها،

---

(١) الهداية ٣/ ٢٥٠.

(٢) روضة الطالبين ٤/ ٣١٠.

ثم بدا له ترك الزرع أصلًا كان عذراً، ولو استأجر دكاناً لعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر، وكذا لو استأجر عقاراً ثم أراد السفر، ولهذا الانتقال من المصر عذر في نقض إجارة العقار، لأنه لا يمكنه الانتفاع إلا بحبس نفسه وهو ضرر.

وهذا يدل على أن القروي إذا استأجر داراً في الشتاء، وأراد الخروج في الصيف إلى قريته، أو المصري أراد الخروج إلى الرستاق ـ الضيعة ـ صيفاً، فله نقض الإجارة، ولا يشترط أن يكون بين المصرين مسيرة سفر.

فكل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ، ويؤخذ منه أن الرجم الذي يقع كثيراً في البيوت، ويقال إنه من الجان، عذر في فسخ الإجارة لما يحصل من الضرر، ويظهر هذا لو كان الرجم لذات الدار، أما لو لشخص مخصوص فلا.

ولو أظهر المستأجر في الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة، يؤمر بالمعروف، وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه، فذلك لا يصير عذراً في الفسخ، ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة، وإن رأى السلطان أن يخرجه فعل(١).

ولا يعذر خياط استأجر غلاماً للخياطة، فتركها ليعمل صرافاً، إذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية، ويعمل في صرف النقود في الناحية الأخرى.

ولا يعذر أيضاً ببيع ما آجره بدون إذن المستأجر، فإنه ليس بعذر بدون لحوق دين، ويوقف بيعه إلى انقضاء مدة الإجارة. فلو أذن المستأجر ببيعه انفسخت الإجارة، ولا تعود الإجارة، لو أن المشتري رد

---

(١) رد المحتار ٥/ ٥٠.

المبيع بطريق ليس بفسخ، وإن بطريق هو فسخ تعود، به يفتى. وقيد بالبيع، فإن اشترى شيئاً وآجره بغيره، ثم اطلع على عيب، فله رده بالعيب، وتفسخ الإجارة.

ولو باع الآجر المستأجَر، فأراد المستأجِر أن يفسخ بيعه، لا يملكه، هو الصحيح. ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه، والمختار أنه موقوف، فيفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ، ولا يملكان فسخه في الصحيح، وعليه الفتوى. وإذا علم المشتري بكونه مرهوناً أو مستأجراً، عندهما يملك النقض، وعند أبي يوسف لا يملك مع علمه، وبه أخذ المشايخ[1].

حكم الإجارة في حال الموت

وتنفسخ الإجارة بلا حاجة إلى الفسخ بموت أحد العاقدين عندنا، ولا تنفسخ بجنونه جنوناً مطبقاً، ولا بردته إلا أن يلحق بدارهم، ويقضى به، فإن عاد مسلماً في المدة عادت الإجارة إلا لضرورة، فتبقى الإجارة في حال الضرورة، كموت المؤجر في الطريق في موضع يخاف أن ينقطع به، وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الأمر إليه، فالإجارة كما تنقض بالأعذار تبقى بالأعذار.

وإذا أنفق المستأجر على الدابة المستأجرة في الطريق، أو استأجر من يقوم عليها، لا يرجع على ورثة المكاري، ولو مات المستأجر لزمه الأجر بحساب ما سار.

وتنتقض الإجارة أيضاً بموت المعقود عليه كدابة معينة، وبملك المستأجر العين المستأجرة بميراث أو هبة أو نحو ذلك.

وإذا سكن المستأجر بعد موت المؤجر، قيل: يجب الأجر بكل حال، لأنه ماض على الإجارة، ولا يجب الأجر قبل طلبه، أما إذا سكن

(١) رد المحتار ٥/٥٢.

بعد طلب الأجر يلزم، ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره، وإنما الفرق في ابتداء الطلب. والحاصل أن المرجح في سكناه بعد الموت كما في سكناه قبله، فإن معداً للاستغلال أو تقاضاه هو أو الوارث، يلزم وإلا لا، ومثله لو تقاضاه ولي اليتيم.

فلو استأجر داراً أو حماماً أو أرضاً شهراً، فسكن شهرين، هل يلزمه أجر الثاني؟ إن معداً للاستغلال نعم، وإلا لا، وبه يفتى، وكذلك الوقف ومال اليتيم، وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالأجر فسكت، يلزمه الأجر بسكناه بعده. ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه أجر ذلك؟ قيل: نعم لمضيه على الإجارة، وقيل: هو كالمسألة الأولى. وينبغي ألا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر، ولو كان معداً للاستغلال. فإنه إذا ظهر الانفساخ في المعد بالمطالبة المذكورة مع أن الإعداد دليل بقاء الإجارة فغير المعد أولى[1].

ولو مات أحدهما والزرع بقل، بقي العقد بالمسمى حتى يدرك، وبعد المدة بأجر المثل، فالعقد انفسخ بالموت حقيقة، واعتبر باقياً حكماً للضرورة.

والسكوت في الإجارة رضا وقبول لجوازه بالتعاطي، فلو رضي الوارث، وهو كبير، ببقاء الإجارة، ورضي به المستأجر، جاز، ويكون بمنزلة عقد مبتدأ. أما لو قال: اتركها في يدي بالأجر السابق، فقال: رضيت أو نعم، فهو إيجاب وقبول صريحان، لا يحتاج إلى التنبيه عليه.

ولو استأجر أجيراً للحفظ كل شهر بكذا، ثم مات، فقال وصيه للأجير: اعمل على ما كنت تعمل فإنا لا نحبس عنك الأجر، ثم باع الوصي الضيعة، فقال المشتري للأجير كذلك، فمقدار ما عمل في حياة الأول يجب المسمى في تركته، وفي ما عمل للوصي والمشتري أجر المثل، وهذا إذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت، فإن علماه فالمسمى أيضاً.

---

(١) الدر المختار ٥/ ٥٢.

والإجارة لا تبطل بموت الوكيل، سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر، وكذلك لا تبطل بموت وصي وأب وجد وقاض ومتولي الوقف، لبقاء المستحق عليه والمستحق، والمراد بالأول المستأجر لأنه استحق عليه الأجرة، وبالثاني أهل الوقف ونحوهم. وعزل القاضي والمتولي كالموت، فلا تنفسخ به الإجارة، وتنفسخ الإجارة بموت أحد مستأجرين أو مؤجرين في حصة الميت لو عقدها لنفسه فقط، وبقيت في حصة الحي، ولا يضر بالشيوع لأنه طارئ كما تقدم.

وإذا وقعت الإجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشتري على الآجر أو البائع، ثم فسخا العقد، وكان فاسداً، لا يكون للمشتري ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين، ولا يكون أولى بها من سائر الغرماء، بخلاف ما إذا كان العقد صحيحاً، والرهن الفاسد كالصحيح في الحياة والممات، فالمرتهن أحق به، لكن إذا لحق الدين الرهن الفاسد، أما لو سبق الدين ثم تفاسخا بعد قبضه فليس أحق به وليس له الحبس[(١)].

التعدي والضمان

أحرق بقايا أصول قصب محصود أو زرع محصود في أرض مستأجرة أو مستعارة، أو في أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والأحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد، فإن لم يكن له حق الانتفاع في الأرض يضمن ما أحرقته في مكانه بنفس الوضع، لا ما نقلته الريح التي هبت بعد وضعه. ومقتضى هذه العبارة أنه لو كانت في أرض الغير بلا إذنه أنه يضمن ما أحرقته في مكان تعدت إليه.

فإذا احترق شيء من أرض غيره لم يضمن، لأنه تسبب لا مباشرة، وشرط الضمان في التسبب التعدي، ولم يوجد بنار في ملكه، وهذا إن لم تضطرب الرياح، بأن كانت ساكنة وقت الوضع، فلو كانت مضطربة،

(١) رد المحتار ٥/ ٥٣.

ضمن، لأنه يعلم أنها لا تستقر في أرضه فيكون مباشراً. وكذا الحكم في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك الموضع، لا يضمن على كل حال إذا تلف بذلك الموضع شيء، سواء تلف به وهو في مكانه، أو بعد ما زال عنه، بخلاف ما إذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع حيث يضمن الواضع إذا تلف به شيء وهو في مكانه، وكذا بعدما زال لا بمزيل. كوضع جرة في الطريق، ثم وضع آخر جرة أخرى فتدحرجتا فانكسرتا، ضمن كل واحد جرة صاحبه، فلو تدحرجت إحداهما على الأخرى وانكسرت المتدحرجة ضمن صاحب الواقفة، وكذا دابتان أوقفتا، ولو عطبت الواقفة لا ضمان لانتساخ الفعل الأول. وإن زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع.

هذا هو الأصل في هذه المسائل، فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن لتعديه بالوضع، وكذا يضمن في كل موضع ليس له فيه حق المرور إلا إذا هبت بالموضع الريح فلا ضمان لنسخها فعله، وكذا لو دحرج السيل الحجر، وبه يفتى.

ولو أخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه، ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار إلى الطريق وأحرق شيئاً ضمن، وإن فقأ عين رجل فديته على عاقلته، ولو لم يضربه وأخرجه الريح لا يضمن.

ولو سقى أرضه سقياً لا تحتمل بقاءه، بأن كانت صعوداً وأرض جاره هبوطاً يعلم أنه لو سقى أرضه نفذ إلى جاره ضمن لأنه مباشر لا متسبب. ولو كان يستقر في أرضه ثم يتعدى إلى أرض جاره، فلو تقدم إليه بالإحكام ولم يفعل، ضمن ويكون هذا كإشهاد على حائط، ولو لم يتقدم لم يضمن،. وفي عامة الكتب أنه إذا سقى غير معتاد ضمن، وإن معتاداً لا يضمن[1].

ومن قواعد الفقه الكلية: المباشر ضامن وإن لم يتعمد. والمراد

(١) انظر رد المحتار ٥/ ٥٥.

المباشر للفعل، فهو ضامن لما تلف بفعله إذا كان متعدياً فيه، ويكفي لكونه متعدياً أن يتصل فعله في غير ملكه بما لا مسوغ له فيه، سواء كان نفس الفعل سائغاً أو غير سائغ، كما لو أراد ضرب معصوم فأصاب آخر نظيره، فيضمن حينئذ وإن لم يتعمد الإتلاف، لأن الخطأ يرفع عنه إثم مباشرة الإتلاف، ولا يرفع عنه ضمان المتلف، بعد أن كان متعدياً، ولأن المباشرة علة صالحة وسبب مستقل للإتلاف، فلا يصلح عدم التعمد أن يكون عذراً مسقطاً للحكم، وهو الضمان عن المباشر المتعدي.

ويتفرع على هذه المادة:

ما لو زلق فوقع على مال آخر فأتلفه، أو أتلف إنسان مال غيره يظنه مال نفسه، فإنه يضمن في الصورتين.

وما لو سقط من ظهر الحمال شيء فأتلف مال أحد ضمن الحمال، وكذا لو طرق الحداد الحديدة المحماة فطار شررها، فأحرق ثوب إنسان مار في الطريق ضمنه الحداد.

وإنما قيدنا ضمان المباشر بما إذا كان متعدياً ليخرج ما عساه يدخل تحت المادة لولا القيد المذكور، وليس بداخل لعدم مساعدة الإيجاب الشرعي دخوله. وذلك كما لو قتل الإنسان من جاء ليقتله أو ليأخذ ماله، وكان لا يمكن دفعه إلا بالقتل، . فإنه لا يضمن مع أنه مباشر للفعل، وذلك لكونه غير متعد وله فيه مسوغ. ولولا القيد المذكور لكان الفرعان وما شاكلهما داخلين في جملة المضمون، وليس بذلك. وإنما قيدنا في بيان ما يكفي لكونه متعدياً بقولنا [في غير ملكه] ليخرج ما لو كان فعله في ملكه، ولكن اتصل به مسوغ له، كما لو حفر في ملكه أو سقى أرضه سقياً معتاداً، فتلف بحفره أو سقيه هذا شيء فإنه لا يضمنه، لكونه في ملكه ولم يتجاوز، ولولا القيد المذكور لدخل الفرعان تحت التعدي، وليسا من التعدي في شيء[1].

---

(١) شرح القواعد الفقهية صفحة ٤٥٣.

فروع ومسائل مختلفة

• دفع إبريسماً ـ حريراً طبيعياً ـ إلى صباغ ليصبغه بكذا، ثم قال: لا تصبغه ورده علي، فلم يرده ثم هلك لا ضمان، لأنه لا يتمكن من فسخ الإجارة وحده بلا رضا صاحبه إلا بعذر، فبقي حكم العقد بعد النهي، ومن حكمه كون العين أمانة عند الأجير فلا يضمن بلا تقصير.

• خوفوا المكاري فرجع وأعاد الحمل لمحله الأول، لا أجر له، لنقضه العمل، وظاهره أنه لا أجر له بقدر ما سار أيضاً. ولو خوفوه ولم يرجع هل يضمن؟ قال في (البزازية): استأجرها إلى موضع وأخبر بلصوص في الطريق، فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها، إن سلكه الناس مع سماع ذلك الخبر لا يضمن وإلا ضمن.

• استأجر رجلًا ليعمر له في الضيعة، فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه، هل له الأجر؟ قال: لا، لأنه لو لم يعمل لعذر كمطر وغيره لا يلزم الأجر.

• استأجر دابة ليحمّلها كذا، فمرضت فحملها دونه، هل للمستكري الرجوع بحصته؟ قال: لا لأنه رضي بذلك.

• استأجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء، وحكم القاضي بمنعه، هل تسقط حصته مدة المنع؟ قال: لا ما لم يمنع حساً من الطحن، بأن يُحال بينه وبين الدوّارة فلا يقدر عليها.

• استأجر حماماً سنة فغرق مدة هل يجب كل الأجر؟ قال: إنما يجب بقدر ما كان منتفعاً به[1].

---

(١) الدر المختار ٥/٢٧.

• وجاز إجارة الماشطة لتزيين العروس إن ذكروا العمل أو المدة.

• أمره رب الدار بالبناء ليحسبه من الأجر، فاتفقا على البناء واختلفا في مقدار النفقة، فالقول لرب الدار بيمينه، لأنه ينكر الزيادة. وهذا إذا أشكل الحال بأن اختلف فيه أهل تلك الصناعة، أما إذا اجتمعوا على قول أحدهما، وقالوا يذهب من النفقة في مثل هذا البناء ما يقوله أحدهما، فالقول قوله، ولا يلتفت إلى قولهما.

ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الأمر بالبناء، إلا في تنور وبالوعة، فلا بد من شرط الرجوع عليه، لأن المقصود منهما نفع المستأجر.

• لو خربت الدار سقط كل الأجر، ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر، هو الأصح، وإذا بنيت لا خيار له، وفي سكنى عرصتها لا يجب الأجر المسمى، أما أجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع من لزومها.

• فلو انقطع ماء الرحى، والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجرة بحصته لبقاء المعقود عليه، فإذا استوفاه لزمته حصته[١].

• استأجر حماماً وشرط حط أجرة شهرين للعطلة، فإن شرط حطه قدر العطلة صح، وهذا نظير ما لو شرى زيتاً في زق، واشترط حط أرطال لأجل الزق، فسد بخلاف حط مقدار الزق.

• أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين، ولعل وجهه عدم انتظام بيت المال، فلو منتظماً فالسجن وأجرة السجان من بيت المال.

• استأجر داراً أو حماماً شهراً، فسكن شهرين، يلزمه أجر الشهر الثاني إن كان معداً للاستغلال، وإلا لا، به يفتى.

---

(١) الدر المختار ٥/٢٨.

• آجر داره كل شهر بكذا، فلكل الفسخ عند تمام الشهر، فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر، وترك زوجته ومتاعه فيها، لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لأنها ليست بخصم. والحيلة إجارتها لآخر قبل تمام الشهر، فإذا تم تنفسخ الأولى فتنفذ الثانية، فتخرج منها المرأة وتسلم للثاني.

• استأجر امرأته لتخبز له خبزاً للأكل لم يجز، وللبيع جاز، لأن الخبز للأكل من العمل الواجب عليها ديانة، لأن النبي ﷺ قسم الأعمال بين فاطمة وعلي رضي الله عنهما، فجعل عمل الداخل على فاطمة، وعمل الخارج على علي، واستئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا ينعقد لأنه واجب عليها ديانة.

• آجرت دارها لزوجها، فسكناها، فلا أجر، لأن منفعة السكنى تعود إليها، ولأن الزوج يخرج من الدار في بعض الأوقات، وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق، وتكون الدار في يد المرأة. لكن قال قاضي خان هنا: الفتوى على الصحة لتبعيتها له في السكنى[1].

• فعل الأجير في كل الصنائع يضاف لأستاذه، فما أتلفه يضمنه أستاذه لأنه عمل بإذنه، ولا يضمن هو لأنه أجير وحد لأستاذه يستحق الأجر بتسليم نفسه بالمدة كما قدمناه. وهذا إذا لم يتعد الأجير، فإن تعدى ضمن.

• ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب، لم يصدق، والأجر واجب، بناء على أن الخان غالباً يكون معداً للكراء، فسكناه رضا بالأجر. وبعض المشايخ قالوا: الفتوى على لزوم الأجر إلا إذا عرف بخلافه، بأن صرح أنه نزل بطريق الغصب أو كان معروفاً بالظلم مشهوراً بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الإجارة. والظاهر أن هذا مبني على قول المتقدمين بأن منافع الغصب مضمونة

(١) الدر المختار ٥/٣٩.

مطلقاً، أما على ما أفتى به المتأخرون من ضمان المعد للاستغلال ومال الوقف واليتيم فالأجر لازم ادعى الغصب أو لا، عرف به أو لا.

• الأجرة للأرض كالخراج الموظف على المعتمد، فإذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرعَ آفة وجب منه لما قبل الاصطلام، وسقط ما بعده، وهذا إذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من إعادة الزراعة، فإن تمكن من إعادة مثل الأول أو دونه في الضرر يجب الأجر، لكن جزم في الخانية برواية عدم سقوط شيء حيث قال: أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم يثبت، لزم الأجر بتمامه لأنه قد زرع، ولو غرقت قبل أن يزرع فلا أجر عليه.

• أقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف، سواء اتحد العمل أو اختلف كخياط مع قصار، صح استحساناً لأن شركة الصنائع يتقبل كل منهما العمل على أن ما يتقبله يكون أصلًا فيه بنفسه ووكيلًا عن شريكه، فيكون الربح بينهما، وهنا كذلك، فإن ما يلقيه عليه صاحب الحانوت من العمل يعمله الصانع أصالة عن نفسه، ووكالة عن صاحب الحانوت، فيكون الأجر بينهما كذلك. والقياس ألا يصح، لأنه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان.

• لو استأجر جملًا ليحمل عليه محملًا ـ الهودج الكبير ـ وراكبين إلى مكة، له المحمل المعتاد في كل بلدة، ولا بد من تعيين الراكبين، أو يقول على أن أركب من أشاء، أما إذا قال: استأجرت على الركوب، فالإجارة فاسدة. وعلى المكري تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التي في أنف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار، فإن تلف شيء في يد المكتري لم يضمنه كالدابة، وعلى المكري إشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها، وأن ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض، ولا يجب للأكل وصلاة النفل، لأنه يمكنه فعلها على الظهر، وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف.

• استأجر جملًا لحمل مقدار من الزاد، فأكل منه، رد عوضه من زاد ونحوه.

• قال لغاصب داره: فرغها وإلا فأجرتها كل شهر بكذا، فلم يفرغ، وجب على الغاصب المسمى، لأنه سكوته رضا، إلا إذا أنكر الغاصب ملكه وإن أثبته ببينة، لأنه إذا أنكره لم يكن راضياً بالإجارة، أو أقر بملكه ولكن لم يرض بالأجر.

• اكترى داراً سنة بألف، فلما انقضت قال: إن فرغتها اليوم وإلا فهي عليك كل شهر بألف، والمستأجر مقر له بالدار، فإنا نجعل في قدر ما ينقل متاعه بأجر المثل، وبعد ذلك بما قال المالك.

• وكله باستئجار عقار، ففعل الوكيل وقبض، ولم يسلم الوكيل العين المؤجرة إلى الموكل حتى مضت المدة، فالأجر على الوكيل لأنه أصيل في الحقوق، ورجع الوكيل بالأجر على الآمر لنيابته عنه في القبض، فصار قابضاً حكماً. وكذا الحكم إن شرط الوكيل تعجيل الأجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلب الآمر الدار منه، فإنه يرجع أيضاً لصيرورة الآمر قابضاً بقبضه، ما لم يظهر المنع، فإن طلب الآمر الدار، وأبى الوكيل تعجيل الأجر لا يرجع، لأنه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يصر الموكل قابضاً حكماً فلا يلزمه الأجر.

• وهب الآجر الأجر من الوكيل أو أبرأه صح، وللوكيل أن يرجع على الآمر.

• يستحق القاضي الأجر على كتب الوثائق والمحاضر والسجلات قدر ما يجوز لغيره كالمفتي، فإنه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى، لأن الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف أولى احترازاً عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال.

• واستحقاق الأجر على المدعي إذ به إحياء حقه فنفعه له، وقيل على المدعى عليه، إذ هو يأخذ السجل، وقيل على من استأجر الكاتب. وإن لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ السجل. وعلى هذا فأجرة الصكاك على من يأخذ الصك في عرفنا. وهذا إذا لم يكن له في بيت المال شيء.

• استأجره ليكتب له تعويذاً لأجل إبطال السحر جاز، فالسحر نفسه

معصية بل كفر لا يصح الاستئجار عليه، ويصح إن بين قدر الكاغد ـ الورق ـ والخط وكذا المكتوب.

فإذا استأجر رجلًا ليكتب كتاباً إلى حبيبه، فإنه يجوز إذا بين قدر الخط والكاغد.

• المستأجر لا يكون خصماً لمدعي الإجارة والرهن والشراء لأن الدعوى لا تكون إلا على مالك العين، بخلاف المشتري فإنه يكون خصماً، وكذلك الموهوب له لملكهما العين.

• وتصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة ـ المساقاة ـ والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف، حال كون كل واحد مما ذكر مضافاً إلى الزمان المستقبل، كآجرتك أو فاسختك رأس الشهر، صح بالإجماع. ولا يصح مضافاً للاستقبال كل ما كان تمليكاً للحال، أي أمكن تنجيزه للحال، فلا حاجة لإضافتها، مثل البيع وإجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين.

• فسخ العقد بعد تعجيل البدل، فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي ماله من البدل صحيحاً كان العقد أو فاسداً لو العين في يد المستأجر.

• استأجر مشغولًا وفارغاً صحَّ في الفارغ فقط لا المشغول، لكن حرر بعضهم أن الراجح صحة إجارة المشغول، ويؤمر بالتفريغ والتسليم ما لم يكن فيه ضرر فله الفسخ كما إذا كان الزرع لم يستحصد.

• استأجر شيئاً لينتفع به خارج المصر، فانتفع به في المصر، فإن كان ثوباً لزم الأجر، وإن كان دابة لا، ولزوم الأجر لأنه خلاف إلى خير، وفي الدابة إلى شر، ولأنه يحتاج في الدابة إلى ذكر المكان، وفي الثوب إلى ذكر الوقت.

• استأجر دابة وساقها ولم يركبها لزم الأجر إلا لعذر بها بحيث لا يقدر على الركوب.

• أخطأ الكاتب في البعض، إن كان الخطأ في كل ورقة خير إن شاء أخذه وأعطى أجر بمثله ولا يجاوز به المسمى، أو تركه عليه وأخذ منه قيمة الكاغد والحبر، وإن كان الخطأ في البعض أعطاه بحسابه من المسمى فيما أصاب به، ويعطيه لما أخطأ أجر مثله لأنه وافق في البعض وخالف في البعض.

• رجل ضل له شيء فقال: من دلني على كذا فله كذا، فهو على وجهين: إن قال ذلك على سبيل العموم بأن قال: من دلني، فالإجارة باطلة، لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل يستحق به الأجر. وإن قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه: إن دللتني على كذا فلك كذا، إن مشى له فدله فله أجر المثل للمشي لأجله، لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة، إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل، يصح ويتعين الأجر بالدلالة إذا عيَّن الموضع فيجب الأجر.

• استأجره لحفر حوض عشره في عشره، وبين العمق، فحفر خمسة في خمسة، كان له ربع الأجر، لأن العشرة في العشرة مائة، والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون، فكان ربع العمل[1].

والله سبحانه أعلم.

• استأجر شاة لإرضاع ولده أو جَدْيه لم يجز لعدم العرف ولأنها وقعت على إتلاف العين.

• المستأجر فاسداً إذا آجر صحيحاً جازت لو بعد قبضه في الأصح.

---

(١) رد المحتار ٥/٥٨.

الرهن

تعريفه

الرهن لغة: الثبوت والدوام، يقال: ماء راهن أي راكد، ونعمة راهنة أي ثابتة ودائمة. أو الحبس مطلقاً بأي سبب كان قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المدثر: ٣٨] أي حبيسة بكسبها لأنها مسؤولة عنه يوم القيامة، إما كان سبباً لهلاكها وعذابها أو سبباً لفضل الله عليها بنجاتها. وقال تعالى أيضاً: ﴿كُلُّ ٱمْرِيٍٕ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١] أي مرتهن بعمله فلا يحمل عليه ذنب غيره. ويقال: رهنت الرجل شيئاً، ورهنته عنده، وأرهنته. والجمع رهان ورهون ورُهُن. ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر.

فالرهن: هو الشيء المحبوس المرهون.

والراهن: هو مالك الرهن.

والمرتهن: هو آخذ الرهن وحابسه.

والرهن شرعاً: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين[١]. والمراد من قوله (حبس الشيء) أي جعله محبوساً.

وقوله: (بحق) أي حق مالي، ولو كان مجهولاً، واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين.

وقوله: (يمكن استيفاؤه منه) أي يمكن استيفاء الحق من الرهن، واحترز

---

(١) تعريفات الجرجاني.

به عما يفسد كالثلج، وعن نحو الأمانة، وعن الخمر، لأنه ليس بمال متقوم في حق مسلم، فلا يجوز له رهنه ولا ارتهانه من مسلم أو ذمي كما يأتي، ويجوز أن يكون الخمر رهناً إذا كان المرتهن والراهن من أهل الذمة[١].

وصح الرهن بثمن عبد أو خل أو ذكية ـ أي ذبيحة بوجه شرعي ـ إن ظهر العبد حراً والخل خمراً والذكية ميتة[٢].

مشروعيته

ثبتت مشروعية الرهن بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع قال تعالى: ﴿۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا تَكْتُمُوا ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وقوله: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ أي إن كنتم مسافرين وتعاملتم بالدين ولم تجدوا كاتباً يكتبه لكم، فخذوا من المدين رهناً حتى يؤدي ما عليه من حق.

ومن المعلوم أن أخذ الرهن لتوثيق الحق جائز في السفر والحضر وعند وجود الكاتب والشاهد أو عند عدمهما، وخرج الكلام في الآية مخرج الغالب لا الشرط، إذ الغالب أن صاحب الحق يحتاج إلى قبض الرهن ممن عليه الحق في السفر، حيث لا يجد كاتباً كما سيأتي معنا في الحديث الشريف الثابت في (الصحيحين).

فقد بوب البخاري في (صحيحه) في أول أبواب كتاب الرهن فقال: باب في الرهن في الحضر، وقول الله عز وجل: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ قال ابن حجر وقوله: «في الحضر» إشارة إلى أن تقييد السفر في الآية خرج للغالب فلا مفهوم لدلالة الحديث على

(١) رد المحتار ٥/٣١٦.

(٢) المرجع نفسه ٥/٣١٩.

مشروعيته في الحضر كما سأذكره، وهو قول الجمهور، واحتجوا له من حيث المعنى بأن الرهن شرع توثقة على الدين لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾، فإنه يشير إلى أن المراد بالرهن الاستيثاق، وإنما قيده بالسفر لأنه مظنة فقد الكاتب، فأخرجه مخرج الغالب(١).

ففي الحديث عن أنس ﷺ قال: «ولقد رهن رسول الله ﷺ درعه بشعير، ومشيت إلى النبي ﷺ بخبز شعير وإهالة سنخة. ولقد سمعته يقول: «ما أصبح لآل محمد ﷺ إلا صاع ولا أمسى، وإنهم لتسعة أبيات»(٢).

وهذا اليهودي هو أبو الشحم، بينه الشافعي ثم البيهقي من طريق جعفر بن محمد عن أبيه أن النبي ﷺ رهن درعاً له عند أبي الشحم اليهودي رجل من بني ظفر في شعير... وكان قدر الشعير المذكور ثلاثين صاعاً كما سيأتي للمصنف من حديث عائشة في الجهاد وآخر المغازي.

وكذلك رواه أحمد وابن ماجه والطبراني وغيرهم من طريق عكرمة عن ابن عباس.

وأخرجه الترمذي والنسائي من هذا الوجه وقالا: «بعشرين» ولعله كان دون الثلاثين فجبر الكسر تارة وألغي أخرى.

ووقع لابن حبان من طريق شيبان عن قتادة عن أنس أن قيمة الطعام كانت ديناراً، وزاد أحمد من طريق شيبان في آخره «فما وجد ما يفتكها به حتى مات».

وقوله: «ومشيت إلى النبي ﷺ بخبز شعير وإهالة سنخة» والإهالة بكسر الهمزة وتخفيف الهاء: ما أذيب من الشحم والألية، وقيل هو كل دسم جامد، وقيل ما يؤتدم به من الأدهان. وقوله: «سنخة» بفتح السين وكسر النون أي المتغيرة الريح، ويقال فيها بالزاي أيضاً... وقوله «ولقد سمعته» والقائل أنس، والضمير للنبي ﷺ، وقد أخرجه أحمد وابن ماجه

---

(١) فتح الباري ٥/ ١٤٠.

(٢) صحيح البخاري في الرهن ٢٥٠٨.

من طريق شيبان المذكورة بلفظ: «ولقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: والذي نفس محمد بيده» فذكر الحديث: «ما أصبح لآل محمد إلا صاع ولا أمسى» وقد أخرجه أحمد من طريقه والترمذي من طريق ابن أبي عدي ومعاذ بن هشام والنسائي من طريق هشام بلفظ «ما أمسى في آل محمد صاع من تمر ولا صاع من حب» وقوله: «وإنهم لتسعة أبيات» وفي رواية «وإن عنده يومئذ لتسع نسوة» ومناسبة ذكر أنس لهذا القدر مع ما قبله الإشارة إلى سبب قوله ﷺ هذا وأنه لم يقله متضجراً ولا شاكياً ـ معاذ الله من ذلك ـ وإنما قاله معتذراً عن إجابته دعوة اليهودي، ولرهنه عنده درعه. وفي الحديث جواز معاملة الكفار في ما لم يتحقق تحريم عين المتعامل فيه، وعدم الاعتبار بفساد معتقدهم ومعاملاتهم فيما بينهم، واستنبط منه جواز معاملة من أكثر ماله من حرام، وفيه جواز بيع السلاح ورهنه وإجارته وغير ذلك من الكافر ما لم يكن حربياً، وفيه ثبوت أملاك أهل الذمة في أيديهم، وجواز الشراء بالثمن المؤجل، واتخاذ الدروع والعدد وغيرها من آلات الحرب، وأنه غير قادح في التوكل، وأن أكثر قوت ذلك العصر الشعير، وفيه ما كان عليه ﷺ من التواضع والزهد في الدنيا، والتقلل منها مع قدرته عليها، والكرم الذي أفضى به إلى عدم الادخار حتى احتاج إلى رهن درعه والصبر على ضيق العيش والقناعة باليسير، وفضيلة لأزواجه لصبرهن معه على ذلك، قال العلماء: الحكمة عدوله ﷺ عن معاملة مياسير الصحابة إلى معاملة اليهود إما لبيان الجواز، أو لأنهم لم يكن عندهم إذ ذاك طعام فائض، أو خشي أنهم لا يأخذون منه ثمناً أو عوضاً فلم يرد التضييق عليهم، فإنه لا يبعد أن يكون فيهم إذ ذاك من يقدر على ذلك وأكثر منه فلعله لم يطلعهم على ذلك وإنما اطلع عليه من لم يكن موسراً به ممن نقل ذلك[١].

وأقول: الذين اطلعوا على ذلك هم خاصته ﷺ، فأنس بن مالك

(١) فتح الباري ٥/ ١٤١.

كان خادمه والسيدة عائشة رضي الله عنها كما سيأتي معنا زوجه أم المؤمنين.

فعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه»[١].

ووقع في (صحيح البخاري) أيضاً في أواخر المغازي من طريق الثوري عن الأعمش بلفظ «توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة» وفي حديث أنس عند أحمد «فما وجد ما يفتكها به» وفيه دليل على أن المراد بقوله في حديث أبي هريرة: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» قيل هذا محله في غير نفس الأنبياء، فإنها لا تكون معلقة بدين فهي خصوصية، وهو حديث صححه ابن حبان وغيره، وإليه جنح الماوردي، وذكر ابن الطلاع في (الأقضية النبوية) أن أبا بكر رضي الله عنه افتك الدرع بعد النبي ﷺ، لكن روى ابن سعد عن جابر أن أبا بكر قضى عدات النبي ﷺ وأن علياً قضى ديونه، وروى إسحاق بن راهويه في (مسنده) عن الشعبي مرسلًا أن أبا بكر افتك الدرع وسلمها لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه[٢].

والقول بأنه ﷺ توفي وعليه دين غير وارد عند أئمتنا الأحناف، لأن الرهن عندهم كما سيأتي مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين وليس أمانة، وعلى هذا فإن النبي عليه الصلاة والسلام قد توفي وترك وفاء لدينه.

والجدير بالذكر هنا أن بعض الكتاب المسلمين في العصر الحاضر طعن في حديث رهن درع النبي ﷺ محتجاً بأنه عليه الصلاة والسلام لا يعقل أن يرهن درعه، وقد جاءته أموال كثيرة، وكانت الجزيرة العربية تدين بحكمه عليه الصلاة والسلام. وطعنهم هذا يدل على جهلهم بحقيقة شخصيته ﷺ فما كان عليه الصلاة والسلام يستأثر بشيء مما آتاه الله لنفسه أو لأحد من أهله، ولقد كان ثباته على هذا من أدلة صدقه ﷺ ومن معالم نبوته عليه وآله الصلاة والسلام، ويكفينا في هذا المجال أن نذكّر منكري

(١) صحيح البخاري في الرهن ٢٥٠٩.

(٢) فتح الباري ٥/١٤٣.

حديث رهن درعه عليه الصلاة والسلام بحادثة التخيير فعندما فتح الله عليه الفتوح وكثرت الأموال التي أتت إليه سأله أمهات المؤمنين أن يوسع عليهن بالنفقة فغضب ﷺ منهن، وحلف أن يعتزلهن شهراً حتى أنزل الله تبارك وتعالى قوله الكريم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ۝٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ۝٢٩﴾ [الأحزاب: ٢٨ ـ ٢٩] وكلهن رضي الله تعالى عنهن اخترن الله ورسوله والدار الآخرة وصبرن معه ﷺ على الحياة التي كان يحياها حتى توفاه الله جل وعلا.

والرهن جائز غير واجب، لا نعلم فيه مخالفاً، لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب كالضمان والكتابة ـ أي توثيق الدين بالكتابة ـ وقول الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ إرشاد لا إيجاب علينا، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة ـ أي عند الحاجة إلى الكتابة ـ والكتابة غير واجبة، فكذلك بدلها[1].

انعقاد الرهن ولزومه

ينعقد الرهن بالإيجاب، كرهنتك بما لك علي من الدين، أو خذ هذا الشيء رهناً، وبالقبول، كقوله: ارتهنته. فالقبول ركن كالإيجاب. فالرهن كعقد البيع، ولذا لا يحنث من حلف أنه لا يرهن، بدون القبول. ويجوز بطريق التعاطي. كما مر معنا في البيع.

وهو عند العقد غير لازم، لأنه عقد تبرع، لأن الراهن لا يستوجب بمقابله على المرتهن شيئاً. فللراهن تسليمه والرجوع عنه كما في الهبة، ومن قواعد الفقه الكلية: لا يتم التبرع إلا بالقبض، وقبض الرهن شرط للزومه وتمامه بعد انعقاده جائزاً.

---

(١) إعلاء السنن ١٨/ ٥٩.

وقال الإمام مالك رحمه الله: يلزم بنفس العقد، لأنه يختص بالمال من الجانبين، فصار كالبيع ولأنه عقد وثيقة فأشبه الكفالة. ولنا ما تلوناه أي في قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌۖ﴾ والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر، ولأنه عقد تبرع بما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً، ولهذا لا يجبر عليه، فلا بد من إمضائه كما في الوصية، وذلك بالقبض. ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية، لأنه قبض بحكم عقد مشروع، فأشبه قبض المبيع. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل، لأنه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب، بخلاف الشراء، لأنه ناقل للضمان من البائع إلى المشتري، وليس بموجب ابتداء والأول أصح[1].

والتخلية بين الرهن والمرتهن قبض حكماً على الظاهر كالبيع، لأن التخلية تسليم، فمن ضرورته الحكم بالقبض، والمراد أنه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقي[2].

كيفية القبض

وإذا قبضه المرتهن بإذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في مجلس العقد وبعده بنفسه أو بنائبه، كأب ووصي وعدل[3]، لزم الرهن.

وينبغي أن يكون الرهن حال قبضه محوزاً، من الحوز وهو الجمع وضم الشيء كما في (القاموس) والمراد أن يكون مجموعاً لا متفرقاً، كثمر بدون شجر، وزرع بدون أرض، إذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر، ولا زرع بدون أرض.

وأن يكون مفرغاً لا مشغولاً بحق الراهن، كشجر بدون الثمر، وأما الشاغل فرهنه جائز، وقيد بقوله: بحق الراهن، احترازاً عما لو كان

---

(١) الهداية ٤/١٢٦.

(٢) انظر رد المحتار ٥/٣٠٩.

(٣) هو شخص ثالث يتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن عنده كما سيأتي معنا.

مشغولًا بملك غيره فلا يمنع. وينبغي تقييد الشاغل الذي يجوز رهنه بغير المتصل، لما علمته من عدم جواز رهن الثمر والزرع وكذا البناء وحده.

وأن يكون الرهن أيضاً مميزاً لا مشاعاً كنصف دابة أو دار، ولو من الشريك، ويستثنى منه ما ثبت الشيوع فيه ضرورة، وسيأتي معنا تفصيل ذلك[1].

حكمه

اختلف أئمة الفقهاء في حكم الرهن، فعندنا: الرهن مضمون إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا سلمه إلى المرتهن دخل في ضمانه، فإذا هلك في يد المرتهن، وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة في يده، لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء، وذلك بقدر الدين، فإن كانت قيمة الرهن أقل سقط من الدين بقدره، ورجع المرتهن على الراهن بالفضل، لأن الاستيفاء بقدر المالية[2].

وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى، هو أمانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه، قال النووي رحمه الله: الرهن أمانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه، وإذا برئ الراهن من الدين بأداء أو إبراء أو حوالة، بقي الرهن أمانة في يد المرتهن، ولا يصير مضموناً إلا إذا امتنع من الرد بعد المطالبة[3].

استدل الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام «لا يغلق الرهن ـ قالها ثلاثاً ـ لصاحبه غنمه، وعليه غرمه» رواه الدارقطني عن أبي هريرة والحاكم وابن حبان والبيهقي. واحتج أيضاً بأن الرهن وثيقة للدين،

---

(١) رد المحتار ٥/٣٠٨.

(٢) الهداية ٤/١٢٨.

(٣) روضة الطالبين ٣/٣٣٥.

فبهلاكه لا يسقط الدين اعتباراً بهلاك الصك، أي الذي كتب به الدين، وهذا لأنه بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة، والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد إذا لحق به يصير بعرض الهلاك، وهو ضد الصيانة.

ولنا قول النبي عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعدما نفق ـ أي هلك ـ فرس الرهن عنده «ذهب حقك»[١].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا غمي الرهن فهو بما فيه»[٢] ومعناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك، وإجماع الصحابة والتابعين ﷺ على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته، فالقول بالأمانة خرق له، والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام «لا يغلق الرهن» على ما قالوا الاحتباس الكلي والتمكن بأن يصير مملوكاً له، كذا ذكر الكرخي عن السلف، ولأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، وهو ملك اليد والحبس، لأن الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾ وقال قائلهم:

وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

والأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ على وفق الأنباء، ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، وهو أن تكون موصلة إليه، وذلك ثابت له بملك اليد والحبس، ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن، وليكون عاجزاً عن الانتفاع به، فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره، وإذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه، وقد تقرر بالهلاك، فلو استوفاه ثانياً يؤدي إلى الربا، بخلاف حالة القيام، لأنه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر[٣].

---

(١) رواه أبو داود في مراسيله وابن أبي شيبة في مصنفه، وضعَّفه عبد الحق وابن القطَّان بمصعب بن ثابت كما في إعلاء السنن ١٨/ ٦٣.

(٢) رواه أبو داود في مراسيله ولفظه «الرهن بما فيه».

(٣) الهداية ٤/ ١٢٧.

وعن أبي الزناد قال: إن ناساً يوهمون في قول رسول الله ﷺ قال: «الرهن بما فيه» ولكن إنما قال ذلك فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء أن رسول الله ﷺ قال: «الرهن بما فيه» إذا هلك وعميت قيمته، يقال حينئذ للذي رهنه: زعمت أن قيمته مائة دينار، أسلمته بعشرين ديناراً، ورضيت الرهن. ويقال للآخر: زعمت أن ثمنه عشرة دنانير، فقد رضيت به عوضاً عن عشرين ديناراً. رواه أيضاً أبو داود في مراسيله(١).

وأخرج الطحاوي بسنده عن أبي الزناد قال: كان من أدركت من فقهائنا الذين ينتهى إلى قولهم، منهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وعبيد الله بن عبد الله، في مشيخة من نظرائهم أهل فقه وصلاح وفضل، فذكر جميع ما جمع من أقاويلهم في كتابه على هذه الصفة، أنهم قالوا: (الرهن بما فيه إذا هلك وعميت قيمته) ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي ﷺ، وصحح الزيلعي سنده(٢).

هذه روايات متفقة على كون الرهن مضموناً بما فيه مع الاختلاف بالتفصيل، فهي حجة على من قال بسقوط الضمان بالهلاك، وبقاء الدين على الراهن كما هو. وقوله: له أي للراهن غنمه، وعليه غرمه، إن صح عن رسول الله ﷺ فلا حجة له فيه، لأنه كلام محتمل للوجوه، فلا يعارض ما هو نص في الباب، وهو الرهن بما فيه(٣).

قال الجصاص في (الأحكام) له: إن الله تعالى عطف بذكر الأمانة على الرهن في قوله: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فذلك يدل أن الرهن ليس بأمانة، وإذ لم يكن أمانة كان مضموناً، إذ لو كان الرهن أمانة لما عطف عليه الأمانة، لأن الشيء لا يعطف على نفسه وإنما يعطف على غيره، وقد اتفق السلف من الصحابة والتابعين على ضمان الرهن لا نعلم بينهم خلافاً.

---

(١) إعلاء السنن ١٨/ ٦٣.

(٢)(٣) المرجع نفسه.

واحتج الشافعي رحمه الله بكونه أمانة كما مر معنا بحديث ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه» وقد اختلف في متنه وسنده وصرح ابن وهب في رواية عن يونس أن قوله: «له غنمه وعليه غرمه» من كلام سعيد بن المسيب، وصححه أبو داود في (المراسيل) حيث قال قوله: «له غنمة وعليه غرمه» من كلام سعيد نقله عنه الزهري، وقال هذا هو الصحيح. ويؤيده أنه أخرج الطحاوي من طريق ابن جريج عن عطاء وسليمان ابن موسى أنهما قالا: قال رسول الله ﷺ «لا يغلق الرهن» وليس فيه قوله «له غنمه وعليه غرمه». وأخرج أيضاً من طريق آخر كذلك، فالظاهر أن هذا القول مدرج في الحديث من ابن المسيب أدرجه على وجه التفسير لقوله: «لا يغلق الرهن من صاحبه» وقال الشافعي: هو من كلام النبي ﷺ بناء على ما رواه ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» هذا هو الاختلاف في التصحيح.

وأما الاختلاف في التأويل، فقال الشافعي: معناه لا يحبس الرهن من صاحبه أن ينتفع به، لأن له غنمه ومنافعه وعليه غرمه وهلاكه، فلو هلك في يد الراهن أو المرتهن لا يسقط حق المرتهن. ونحن نقول: معناه لا يحبس الرهن من صاحبه بعد انقضاء الأجل المعين لأداء الدين بدعوى التملك، بل يباع في الدين، ولصاحبه غنمه وفضله إن بيع بأكثر من الدين، وعليه غرمه وفضله إن بيع بأقل من الدين. كذا في معاني الآثار[1].

وينبغي التنبيه كما قال العلماء إلى أنه لو رهن عبدين بألف وهلك أحدهما، وقيمة الهالك أكثر من الدين، لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك، فما أصاب الهالك يسقط، وما

(١) إعلاء السنن ٤/٦٧.

أصاب الباقي يبقى. وكذا إذا رهن داراً بألف وخربت، يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة ـ الأرض ـ يوم القرض، فما أصاب البناء يسقط، وما أصاب العرصة يبقى.

وذكروا أنه لو رهن فرواً قيمته أربعون درهماً بعشرة دراهم، فأكله السوس فصارت قيمته عشرة، فإنه يفتكه بدرهمين ونصف. لأن الهالك ثلاثة أرباع الرهن فيسقط من الدين بقدره. وسيأتي أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين، وأن نماء الرهن الذي صار رهناً تبعاً يهلك مجاناً إذا هلك بعد هلاك الأصل[١].

والمعتبر قيمة الرهن يوم القبض لا يوم الهلاك، وإذا استهلكه المرتهن فالمعتبر قيمته يوم الهلاك لورود الاستهلاك على العين المودعة، والقول فيها للمرتهن والبينة للراهن.

والمقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين مقدار ما يريد أخذه من الدين، ليس بمضمون في الأصح، أما لو بين، يكون مضموناً. وصورته: أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا، فهلك في يده قبل أن يقرضه، هلك بأقل من قيمته ومما سمى له من القرض، لأنه قبضه بسوم الرهن، والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم إذا هلك في المساومة ضمن قيمته.

ولا فرق بين ثبوت الهلاك بقول المرتهن مع يمينه أو بالبرهان، وهو في الصورتين مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين.

وللمرتهن طلب دينه من راهنه، وله حبسه ـ أي حبس الراهن ـ بالدين وإن كان الرهن في يده، لأن الحبس جزاء مطله. وله حبس رهنه بعد فسخ عقد الرهن حتى يقبض دينه أو يبرئه، لأن الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ، بل يبقى رهناً ما بقي قبض الرهن في يد المرتهن والدين في ذمة الراهن معاً، فإن فات أحدهما بأن رد الرهن أو أبرأه من الدين، لم يبق رهناً، فيسقط الضمان، لأن العلة إذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم أحدهما[٢].

---

(١) رد المحتار ٥/ ٣٠٩.

(٢) المرجع نفسه ٥/ ٣١٠.

حكم الانتفاع بالرهن

لا يحل الانتفاع بالرهن مطلقاً، لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة ولا إعارة، سواء كان من مرتهن أو راهن إلا بإذن كل للآخر. فإذا انتفع المرتهن بإذن الراهن وهلك الرهن حالة استعماله يهلك أمانة بلا خلاف أما قبل الاستعمال أو بعده يهلك بالدين[١].

فعن ابن سيرين قال: جاء رجل إلى ابن مسعود فقال: إن رجلًا رهنني فرساً فركبتها، قال: ما أصبت من ظهرها فهو ربا.

وعن طاوس قال: في كتاب معاذ بن جبل: من ارتهن أرضاً فهو يحسب ثمرها لصاحب الرهن من عام حج النبي ﷺ[٢].

وهذان الأثران يدلان على أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن لأنه ربا. وما رواه الطبراني عن سمرة مرفوعاً قال: «من ارتهن أرضاً بدين عليه فإنه يقضي من ثمرها ما فضل بعد نفقتها، يقضي ذلك من دينه ذلك الذي عليه بعد أن يحسب لصاحبها الذي هي عنده عمله ونفقته بالعدل» في سنده مساتير كما قال الهيثمي في (مجمع الزوائد). وتأويله أن يتبرع صاحب الدين لرب الدين بالانتفاع من أرضه بالزراعة، ويتبرع رب الدين بإسقاط دينه بقدر ما انتفع من أرضه فاضلًا عن نفقته وعمله[٣].

وأما ما رواه البخاري بسنده عن الشعبي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[٤].

فقد اختلفت أقوال العلماء فيه: قال الطحاوي: إنه منسوخ بحرمة الربا بقوله: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» يدل عليه أن هذا الحديث رواه

(١) رد المحتار ٥/ ٣١٠.

(٢) أخرج هذين الأثرين عبد الرزاق كما في كنز العمال من غير تعقب كما في إعلاء السنن ١٨/ ٦٠.

(٣) انظر إعلاء السنن ١٨/ ٦١.

(٤) صحيح البخاري في الرهن ٢٥١٢.

الشعبي عن أبي هريرة، ومع ذلك قال: «لا ينتفع في الرهن بشيء» فلو لم يكن عنده منسوخاً لما قال بخلافه... وبعضهم رأى أن الصواب أن يقال: إن معنى الحديث أن الظهر يركب بنفقته أي بقدر نفقته إذا كان مرهوناً إن امتنع الراهن من الإنفاق وأذن للمرتهن فيه، ولبن الدر يشرب بنفقته أي بقدر نفقته إذا كان مرهوناً بذلك الشرط، وعلى الذي يركب ويشرب بضرورة الإنفاق النفقة إحياء لحقه وتوقياً عن تعذيب الحيوان. وهذا المحمل هو الذي اختاره إبراهيم النخعي حيث قال: «إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر ثمن علفها، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا» رواه حماد بن سلمة في (جامعه) عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم كما في (الفتح). وحينئذ لا يخالف الحديث مذهب أبي حنيفة لأنه ليس في المذهب ما ينافي هذا المحمل[1].

قال ابن حجر رحمه الله: في الحديث حجة لمن قال: يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بمصلحته، ولو لم يأذن له المالك، وهو قول أحمد وإسحاق. وطائفة قالوا: ينتفع المرتهن من الرهن بالركوب والحلب بقدر النفقة، ولا ينتفع بغيرهما لمفهوم الحديث، وأما دعوى الإجمال فيه فقد دل بمنطوقه على إباحة الانتفاع في مقابلة الإنفاق، وهذا يختص بالمرتهن، لأن الحديث وإن كان مجملًا لكنه يختص بالمرتهن، لأن انتفاع الراهن بالمرهون لكونه مالك رقبته لا لكونه منفقاً عليه بخلاف المرتهن، وذهب الجمهور إلى أن المرتهن لا ينتفع من المرهون بشيء، وتأولوا الحديث لكونه ورد على خلاف القياس من وجهين: أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه، والثاني: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة. قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يرده أصول مجمع عليها وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها، ويدل على نسخه حديث ابن عمر الماضي في أبواب المظالم «لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه»[2].

---

(١) إعلاء السنن ١٨/ ٦٢.

(٢) فتح الباري ٥/ ١٤٤.

والجدير بالذكر أنه ذكرت أقوال أخرى لبعض فقهاء الأحناف لم تسلم لأصحابها.

قال صاحب (الدر المختار): وقيل لا يحل للمرتهن لأنه ربا، وقيل إن شرطه كان ربا وإلا لا. وفي (الأشباه) و(الجواهر): أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة، فأكلها لم يضمن، وله منعه. ثم أفاد في (الأشباه) أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك[1].

وعن عبد الله بن أسلم السمرقندي، وكان من كبار علماء سمرقند: أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه، وإن أذن له الراهن، لأنه أذن له في الربا، لأنه يستوفي دينه كاملًا، فتبقى له المنفعة فضلًا فيكون ربا، وهذا أمر عظيم. قال ابن عابدين رحمه الله تعقيباً على ذلك: وهذا مخالف لعامة المعتبرات من أنه يحل بالإذن إلا أن يحمل على الديانة، وما في المعتبرات على الحكم. ثم رأيت في (جواهر الفتاوى): إذا كان مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو ربا، وإلا فلا بأس... وتعقبه الحموي، لأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء، على أنه لا حاجة إلى التوفيق بعد أن الفتوى على ما تقدم، من أنه يباح. أقول: ما في (الجواهر) يصلح للتوفيق، وهو وجيه، وذكروا نظيره فيما لو أهدى المستقرض للمقرض إن كان بشرط كره وإلا فلا. وما نقله الشارح في (الدر المختار) عن كتاب (الجواهر) أيضاً من قوله: لا يضمن، يفيد أنه ليس بربا، لأن الربا مضمون، فيحمل على غير المشروط. وما في كتاب (الأشباه) من الكراهة يحمل على المشروط، ويؤيده قوله الآتي آخر الرهن: إن التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريمية. وإذا كان مشروطاً ضمن، كما أفتى به في (الخيرية) ـ اسم كتاب ـ في من رهن شجر زيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين، قال الطحطاوي: قلت: والغالب من أحوال الناس أنهم إنما يريدون عند الدفع الانتفاع، ولولاه لما أعطاه الدراهم، وهذا بمنزلة الشرط لأن المعروف كالمشروط، وهو مما يعين المنع والله تعالى أعلم[2].

---

(١) الدر المختار ٥/ ٣١١.

(٢) رد المحتار ٥/ ٣١١.

والجدير بالذكر أن سيدي الشيخ محمد الحامد رحمه الله أفتى بتحريم الانتفاع بالمرهون، ولما سئل هل يجوز الانتفاع بالمرهون أجاب رحمه الله:

الرهن عقد توثق فقط، فلا يجوز للمرتهن ـ أي صاحب الدين ـ استعماله إذ إنه إذا شرط استعماله كان هذا المستفاد من الاستعمال ربا حراماً، لأن كل قرض جر نفعاً فهو ربا، وهذه قاعدة إسلامية كلية في الفقه. والناس اليوم يرتهنون الدور ليسكنوها، وقد تعارفوا ذلك، والفقه الإسلامي يقول: [المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً] وعليه فلا يجوز الانتفاع بدار الرهن لا بسكن ولا بإجارة. الرهن سبيله الشرعي أن يحتفظ به المرتهن، فإن كان ثوباً طواه وخبأه عنده، وإن كان ساعة توقيت خبأها أيضاً، وإن كان داراً أقفلها، ووضع مفتاحها لديه، فإذا حل أجل الدين ولم يشأ الدائن، وهو المرتهن، أن يمهل المدين صاحب الرهن، فله أن يرفعه إلى القاضي، وهذا يأمره ببيع الرهن واقتضاء حقه من ثمنه، ويرد الباقي إلى الراهن، وهذا هو معنى أن الرهن عقد توثق[1].

لو استقرض دراهم وسلم حماره إلى المقرض ليستعمله إلى شهرين حتى يوفيه دينه، أو سلم داراً ليسكنها، فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة، إن استعمله فعليه أجر المثل ولا يكون رهناً. ولو ماتت الشاة المرهونة في يد المرتهن، قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذي شربه المرتهن بإذن الراهن، فحظ الشاة يسقط، وحظ اللبن يأخذه المرتهن من الراهن، لأن نماء الرهن رهن مع الأصل، ولما أتلفه المرتهن بإذن الراهن صار كأن الراهن أتلفه، فيكون مضموناً عليه، فكان له حصة من الدين. فلو فعل الانتفاع قبل إذن الراهن صار المرتهن متعدياً فيضمنه كالغصب، ولو عاد إلى الوفاق عاد رهناً[2].

(١) ردود على أباطيل ١/٥٥٦.

(٢) رد المحتار ٥/٣١١.

حكم نماء الرهن ومنافعه

نماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والأرش ونحو ذلك للراهن لتولده من ملكه، وهو رهن مع الأصل تبعاً، فيكون للراهن حبسه، وينقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط بقاء النماء إلى وقت الفكاك، وإن هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شيء ويجعل كأنه لم يكن.

بخلاف ما هو بدل منافعه كالكسب والأجرة والهبة والصدقة، فإنها غير داخلة في الرهن وتكون للراهن.

والأصل أن كل ما يتولد من عين الرهن أو يكون تعويضاً عن جزء من أجزاء عين الرهن كالأرش، يسري إليه حكم الرهن وإلا فلا.

وإذا هلك النماء المذكور هلك مجاناً، لأنه لم يدخل تحت العقد مقصوداً، إلا الأرش، فإنه إذا هلك سقط من الدين ما بإزائه، لأنه بدل جزئه، فقام مقام المبدل.

وإن هلك الأصل وبقي النماء ولو حكماً، كما إذا أكل الراهن أو المرتهن أو أجنبي من النماء بالإذن، فإنه لم يسقط حصة ما أكل منه، فيرجع به على الراهن، وكما إذا هلك الأصل بعد الأكل، فإنه يقسم الدين على قيمتهما، ويرجع على الراهن بقيمة ما أكل الكل. ولو هلك النماء أيضاً بعد هلاك الأصل ذهب بلا شيء كأن لم يكن، وذهب كل الدين بهلاك الأصل.

والتبع يقابله شيء إذا كان مقصوداً كولد المبيع، فإنه يصير مبيعاً تبعاً، ولا يصير له حصة من الثمن إلا إذا صار مقصوداً بالقبض عندنا، وحينئذ يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الأصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الأصل وفك النماء بحصته. فلو هلك أيضاً بعد هلاك الأصل ذهب بلا شيء، كأن لم يكن، وذهب كل الدين بهلاك الأصل، فلو كان الدين عشرة، وقيمة الأصل يوم القبض عشرة، وقيمة النماء يوم الفك خمسة، فثلثا العشرة حصة الأصل فيسقط بسبب هلاك الأصل، وثلث العشرة حصة النماء فيفك به.

ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل زوائد الرهن بأن قال له: مهما زاد فكله فأكلها أو أكل ثمنها، فلا ضمان على المتلف، لأنه أتلفه بإذن المالك، والإباحة يجوز تعليقها بالشرط والخطر، والمراد به هنا ما احتمل الوجود والعدم فهو بمعنى الشرط، بخلاف التمليك، ولا يسقط شيء من الدين. فلو رهن رجل داراً وأباح السكنى للمرتهن، فوقع بسكناه خلل وخرب البعض، لا يسقط شيء من الدين، لأنه لما أباح السكنى أخذ حكم العارية، حتى لو أراد منعه كان له ذلك، ولو رهن شاة فقال له الراهن: كل ولدها واشرب لبنها، فلا ضمان عليه، وكذا لو أذن له في ثمرة البستان، فصار أكله كأكل الراهن.

ونقل عن (التهذيب) ـ اسم كتاب ـ أنه يكره للمرتهن أن ينتفع بالرهن وإن أذن له الراهن، وعليه يحمل ما روي عن محمد بن أسلم[١] من أنه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالإذن لأنه ربا، وتعليله يفيد أنها تحريمية. قلت أي الشيخ ابن عابدين رحمه الله: ظاهره تسليم القول بالكراهة مع الإذن وأنه ربا، ومقتضاه أنه مضمون، لكن قدمنا عن (المنح) ـ اسم كتاب ـ أول الرهن أنه مخالف لعامة المعتبرات، وتقدم بيان ذلك كله مستوفى[٢].

وإن لم يفتك الراهن الرهن بل بقي عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة النماء أي الزيادة التي أكلها المرتهن، وعلى قيمة الأصل، فما أصاب الأصل سقط، وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن. والأصل أن الإتلاف بإذن الراهن كإتلاف الراهن بنفسه لتسليطه، فلا يسقط ما يقابله من الدين لكونه غير مضمون على المرتهن بخلاف الهالك في يده.

ولو أباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن أن يؤجره؟ قال: لا، قيل: فلو أجره ومضت المدة فالأجرة له أم للراهن؟ قال: له، إن أجره بلا إذن، وإن بإذنه فللمالك، وبطل الرهن حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند

(١) وفي رواية: عبد الله بن أسلم.

(٢) رد المحتار ٥/٣٣٦، وانظر صفحة ٤٥٥ من الكتاب: حكم الانتفاع بالرهن.

المستأجر، ولا يعود رهناً إلا بتجديد. وفي (التاترخانية) ـ اسم كتاب ـ: أجر المرتهن الرهن من أجنبي بلا إذن، فالغلة له ويتصدق بها عند أبي حنيفة ومحمد، وله أن يعيده في الرهن[1].

حفظ الرهن

يجب على المرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وعياله كما في الوديعة، وضمن كل قيمته إن حفظ بغيرهم كما مر، فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن، لأن الزيادة على مقدار الرهن أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي.

وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن وما لا فلا، إلا أن الوديعة لا تضمن بالتلف، ولو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله.

كما يضمن المرتهن أيضاً كل قيمة الرهن بإيداعه وإعارته وإجارته واستخدامه وتعديه، كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا إذن.

ولو كان الرهن خاتماً فجعله في خنصر يده اليسرى أو اليمنى يضمن، لا بجعله في غير الخنصر. والأصل في هذا أن المرتهن مأذون بالحفظ دون الاستعمال، فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب للضمان، وفي غيرها حفظ لا لبس، لأنه لا يقصد في العادة فلا يضمن. وكذا الطيلسان[2] إن لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لأنه استعمال، وإلا كأن وضعه على عاتقه فلا يضمن لأنه حفظ. ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد الضمان فيما يعد حفظاً لا استعمالًا أنه لا يضمن ضمان الغصب لا أنه لا يضمن أصلًا، لأنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين[3].

وإذا كان المرتهن امرأة فتضمن بلبس الخاتم مطلقاً، لأن النساء يلبسن كذلك، فيكون استعمالًا لا حفظاً. ولبس خاتم الرهن فوق آخر

(١) رد المحتار ٥/٣٣٧.
(٢) ما يلبس فوق الثياب كالعباءة.
(٣) رد المحتار ٥/٣١٣.

يرجع إلى العادة، فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن، وإلا كان حافظاً لا يضمن. فالنظر في هذا إلى حال المرتهن وعادته وإن خالفت عادة غيره.

ثم إن قضى بالقيمة المذكورة، وهي من جنس الدين يلتقيان قصاصاً بمجرد القضاء بالقيمة إذا كان الدين حالًا، وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل إن كان ثمة فضل.

وإن كان الدين مؤجلًا يضمن المرتهن قيمته، وتكون رهناً عنده، فإذا حل الأجل أخذه بدينه. وإن قضى بالقيمة من خلاف جنس دينه، كان الضمان رهناً عنده إلى قضاء دينه، لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه.

وأجرة بيت الرهن وحافظه ومأوى الغنم على المرتهن، وأجرة راعيه لو كان الرهن حيواناً، ونفقة الرهن كأكله وشربه وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه والخراج والعشر على الراهن.

والأصل فيه أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن، لأنه ملكه فعليه كفايته ومئونته. وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لأن حبسه له، واعلم أنه لا يلزم شيء منه لو اشترط على الراهن، فلو شرط للمرتهن أجرة على حفظ الرهن لا يستحق شيئاً لأن الحفظ واجب عليه، بخلاف الوديعة لأن الحفظ غير واجب على المودع. وثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن وكل ما وجب على أحدهما فأداه الآخر كان متبرعاً، إلا أن يأمره القاضي به ويجعله ديناً على الآخر، فحينئذ يرجع عليه، وبمجرد أمر القاضي بلا تصريح يجعله ديناً عليه لا يرجع، لأن هذا الأمر ليس للإلزام بل للنظر، وهو متردد بين الأمر حسبة أو ليكون ديناً، والأدنى أولى ما لم ينص على الأعلى. وإذا لم يكن في البلدة قاض أو كان من قضاة الجور لا يصدق المرتهن على أنه أنفق ليرجع إلا ببينة على الرجوع[1].

(١) رد المحتار ٥/٣١٤.

ويجوز للمرتهن السفر بالرهن إذا كان الطريق آمناً ولم يقيد بالمصر، أما إذا قيد به لا يملكه ـ أي السفر بالرهن ـ كما في الوديعة وإن كان له حمل ومئونة، وكذلك يجوز له الانتقال عن البلد للسكنى في بلد آخر. والعدل الذي وضع الرهن في يده كالمرتهن فيما ذكر. وعند الصاحبين ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن[1].

تسليم الرهن

وإذا طلب المرتهن دينه أمر بإحضار الرهن لئلا يصير مستوفياً مرتين على تقدير هلاك الرهن، فإنه لو أمر بقضاء الدين قبل الإحضار فربما يهلك الرهن أو كان هالكاً فيصير مستوفياً دينه مرتين.

فإن أحضر سلم الراهن له كل دينه أولًا، ثم سلم المرتهن رهنه تحقيقاً للتسوية.

وإن طلب دينه في غير بلد عقد الرهن فكذلك الحكم إن لم يكن للرهن مؤونة، وإن كان لحمله مؤونة لا يؤمر به، لأنه عاجز حكماً. ولكن للراهن أن يحلِّف المرتهن بالله ما هلك، وهذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن.

ولا يلزم المرتهن بإحضار الرهن في قضاء نجم ـ قسط ـ منه إلا بدعوى الراهن الهلاك، لأنه بدفع جزء من الدين لا يكون مستوفياً لجميع الحق، فلا يجبر على إحضار جميع الرهن.

ولا يكلف مرتهن قد طلب دينه إحضار رهن قد وضع عند العدل بأمر الراهن، ولا إحضار ثمن رهن باعه المرتهن بأمر الراهن حتى يقبضه، لإذنه بالبيع فصار كأنما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهناً، ولم يسلم إليه بل وضعه على يد العدل. وحينئذ إذا قبض الثمن يكلف إحضاره لقيام البدل مقام المبدل.

ولا يكلف مرتهن تسليم الرهن للراهن ليباع بالدين، لأن عقد البيع

---

(١) رد المحتار ٥/ ٣١٤.

لا قدرة للمرتهن على المنع منه، نعم يتوقف نفاذ البيع عل إجازة المرتهن وقضاء دينه ولا ينفسخ بفسخه في الأصح.

ولا يكلَّف من قضى بعض دينه الثابت له على الراهن أو أبرأ بعضه، تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين أو يبرئها، اعتباراً بحبس المبيع عند البائع فإنه لا يلزمه تسليم بعضه بقبض بعض الثمن، لكن لو رهنه دابتين، وسمى لكل شيئاً من الدين له قبض أحدهما بأداء ما سمى له، بخلاف البيع[1] قال الراهن: الرهن غير هذا، وقال المرتهن: بل هذا هو الذي رهنته عندي، فالقول للمرتهن لأنه القابض، بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه، فإن القول للراهن لأنه المنكر لأنهما اتفقا على دخوله في الضمان، والمرتهن يدعي البراءة، والراهن ينكرها فكان القول له. وإن برهنا فللراهن أيضاً، لأن بينة الراهن تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك، فالمثبتة أولى.

زعم الراهن هلاك الرهن عند المرتهن وسقوط الدين، وزعم المرتهن أنه رده إليه بعد القبض وهلك في يد الراهن، فالقول للراهن لأنه يدعي عليه الرد العارض، وهو ينكر، فإن برهنا فللراهن أيضاً، ويسقط الدين لإثباته الزيادة. وإن زعم المرتهن أنه هلك في يد الراهن قبل قبضه، فالقول للمرتهن لإنكاره دخول الرهن في ضمانه، وإن برهنا فللراهن لإثباته الضمان[2].

ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

لا يصح رهن مشاع مطلقاً. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز، قال النووي رحمه الله: ويصح رهن المشاع سواء رهنه عند شريكه أو غيره، قبل القسمة أم لم يقبلها[3].

---

(١) رد المحتار ٥/ ٣١٢.
(٢) المرجع نفسه ٥/ ٣١٤.
(٣) روضة الطالبين ٣/ ٢٨٢.

ودليلنا من وجهين:

أحدهما: يبتنى على حكم الرهن، فإنه عندنا ثبوت يد الاستيفاء، وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع. وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع.

والثاني: أن موجب الرهن هو الحبس الدائم، لأنه لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص أو بالنظر إلى المقصود منه، وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه، وكل ذلك يتعلق بالدوام، ولا يفضي إليه إلا استحقاق الحبس، ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام، لأنه لا بد من المهايأة[1] فيصير كما إذا قال: رهنتك يوماً ويوماً لا، ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها، بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة، لأن المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم، أما حكم الهبة الملك، والمشاع يقبله، وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله. وإن كان لا يحتمل القسمة لا يجوز من شريكه على الوجه الأول، وعلى الوجه الثاني يسكن يوماً بحكم الملك ويوماً بحكم الرهن، فيصير كأنه رهن يوماً ويوماً لا.

والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يمنع، لأن حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء فأشبه الهبة. وجه الأول: أن الامتناع لعدم المحلية، وما يرجع إليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح. بخلاف الهبة، لأن المشاع يقبل حكمها وهو الملك، واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه، ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء، ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن[2].

وأما إجارة المشاع فإنها جازت عند أبي يوسف من الشريك دون غيره، لأن المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد إلا بالمهايأة، وهذا المعنى لا يوجد في الشريك، لأنه ينتفع بالمشاع في

(١) المهايأة: اقتسام المنافع كأن يسكن أحد الشريكين الدار شهراً ويسكن الآخر شهراً.

(٢) الهداية ٤/ ١٣٢.

المدة كلها بحكم عقد الإجارة والملك بخلاف غيره.

وكل ما صح بيعه صح رهنه إلا في ثلاثة:

الأول: المشاع كما سبق معنا.

والثاني: المشغول بحق الراهن، فيمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة، فإذا خرج منها يحتاج إلى تسليم جديد لأنه شاغل لها.

والثالث: المتصل بغيره كالبناء وحده أو الثمر والنخل بدون الأرض أو الشجر. واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لو رهن ما في الدار والوعاء بدونهما، وسلم الكل فيجوز. ولو رهن الشجر بمواضعها والدار بما فيها جاز لأنه اتصال مجاورة.

ويدخل بالمتصل بغيره التابع، فلو رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها، ودفع الدابة مع السرج واللجام، لا يكون رهناً حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه، لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل، حتى قالوا: يدخل فيه من غير ذكر. يعني لو رهن دابة عليها سرج أو لجام يدخل في الرهن.

والجدير بالذكر أن الشيوع الثابت ضرورة لا يضر، فلو جاء بثوبين وقال؛ خذ أحدهما رهناً والآخر بضاعة[1] عندك، فإن نصف كل منهما يصير رهناً بالدين، لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر، فيشيع الرهن فيهما للضرورة فلا يضر[2].

وأما ما لا يجوز الرهن به، فلا يجوز الرهن بالأمانات كوديعة وعارية ومال مضاربة وشركة، فلا يصح أخذ الرهن بها، لأن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً، والأمانة إن هلكت فلا شيء في مقابلتها، وإن استهلكت لا تبقى أمانة بل تكون مغصوبة.

---

(١) البضاعة: ما يضعه إنسان عند آخر ليبيعها له بدون أجر.

(٢) الدر المختار ٥/٣١٧.

ولا يجوز الرهن بالدرك خوف استحقاق المبيع، لأن الرهن إنما هو بالثمن، وذلك بأن يخاف المشتري استحقاق المبيع فيأخذ من البائع رهناً بالثمن، فالرهن بالدرك باطل، فيكون أمانة، بخلاف الكفالة بالدرك فإنها جائزة. والفرق أن الرهن للاستيفاء، ولا استيفاء قبل الوجوب، لأن ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع، فلا يصح مضافاً إلى حال وجوب الدين، لأن الاستيفاء معاوضة، وإضافة التمليك إلى المستقبل لا تجوز. وأما الكفالة فهي لالتزام المطالبة لا لالتزام أصل الدين، ولذا لو كفل بما يذوب له ـ بما يثبت له ـ على فلان يجوز، ولو برهن لا يجوز.

ولا يجوز الرهن بعين مضمونة بغيرها، أي بغير مثل أو قيمة، مثل المبيع في يد البائع، بأن اشترى عيناً ولم يقبضها ثم أخذ بها رهناً من البائع، فالرهن باطل، لأنه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شيء يستوفى من الرهن، وإنما يبطل البيع ويسقط الثمن. وقال شيخ الإسلام: إنه فاسد لأن الرهن مال متقوم، والفاسد يلحق بالصحيح في الأحكام. وذكر في (المبسوط) أنه جائز، فيضمن بالأقل من قيمته ومن العين، وعليه الفتوى[١].

ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس، كأن كفل زيد بنفس عمرو وعلى أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه الألف الذي عليه، ثم أعطاه عمرو بالمال رهناً إلى سنة، فهو باطل، لأنه لم يجب المال على عمرو بعد، وكذا لو قال: إن مات عمرو ولم يؤدك فهو علي، ثم أعطاه عمرو رهناً، لم يجز.

ولا يجوز الرهن بالقصاص مطلقاً في نفس وما دونها، لتعذر استيفائه من المرهون، بخلاف الجناية خطأ والدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص قضي بأرشها، فلو أخذ به رهناً جاز.

ولا يجوز الرهن بالشفعة، فلا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة، لأن المبيع غير مضمون عليه.

---

(١) الدر المختار ٥/٣١٧.

ولا الرهن بأجرة النائحة والمغنية لبطلان الإجارة، فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون.

وإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن أخذه، فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك مجاناً، إذ لا حكم للباطل، فبقي القبض بإذن المالك. ومفهوم قوله: (قبل الطلب) الضمان بعده، فالرهن بأمانة كوديعة باطلٌ، يهلك أمانة لو هلك قبل حبسه، وضمن لو هلك بعده.

وصح الرهن بعين مضمونة بنفسها بالمثل لو مثلية أو بالقيمة لو قيمية، كالعين المغصوبة أو المجعولة بدل خلع أو مهر أو صلح لأن الضمان متقرر، فإنها إن كانت قائمة وجب تسليمها، وإن كانت هالكة وجب قيمتها، فكان الرهن بها رهناً بما هو مضمون فيصح.

واعلم أن الأعيان ثلاثة:

عين غير مضمونة أصلًا كالأمانات ولا يصح الرهن بها.

وعين غير مضمونة حقيقة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع، لأنها إذا هلكت يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شيء، كما إذا هلكت الوديعة وهي تشبه المضمونة باعتبار سقوط الثمن إن لم يقبض، ورده إذا قبض، ولذا سميت فيما مر مضمونة بغيرها، وقدمنا أن الرهن بها باطل أو فاسد أو جائز.

وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه.

الرهن بالدين الموعود

وصح الرهن بالدين ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه كذا كألف مثلًا، فلو دفع به بعض ما وعده به، وامتنع عن دفع الباقي لا يجبر عليه، فالرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن. والجدير بالذكر أن الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به.

فإذا هلك هذا الرهن في يد المرتهن كان مضموناً عليه بما وعد من

الدين، فيسلم الألف للراهن جبراً إذا كان الدين مساوياً لقيمة الرهن يوم القبض أو أقل، أما إذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة. هذا إذا سمى قدر الدين، فإن لم يسمه بأن رهنه على أن يعطيه شيئاً فهلك في يده هل يضمن؟ خلافٌ في الرواية، والأصح أنه غير مضمون. وقد تقدم أن المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار غير مضمون في الأصح، والمقبوض على سوم الرهن هو معنى الرهن بالدين الموعود، وإنما الاختلاف في التعبير، حتى قال بعضهم: الرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن[1].

الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف

صح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف، وصورة الرهن برأس مال السلم أن يسلم مائة بطعام مثلًا، ثم قبل القبض يدفع إلى المسلم إليه رهناً بالمائة، أو يأخذ رهناً بالطعام. وصورته بالصرف أن يبيع ديناراً بدرهم، ثم قبل القبض يأخذ بالدرهم رهناً.

فإن هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم، وصار المرتهن مستوفياً حكماً لرأس المال أو ثمن الصرف لو كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن الصرف، فإن كانت أقل لم يصح إلا بقدره. وإن افترقا قبل نقد المرهون به وقبل هلاك الرهن بطل السلم والصرف، لعدم القبض حقيقة ولا حكماً، وعليه رد الرهن، فإن هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال، لأنه صار مستوفياً لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم، ولا ينقلب السلم جائزاً، ولو لم يهلك ولكن تفاسخا السلم، وبالمسلم فيه رهن، فهو رهن برأس المال استحساناً لأنه بدله فقام مقامه فصار كالمغصوب إذا هلك وبه رهن يكون رهناً بقيمته. وإن هلك الرهن بعد الفسخ المذكور هلك بالمسلم فيه، فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكماً إلى أن يهلك، فيجب في مسألتنا على رب السلم

---

(١) الدر المختار ٣١٨/٥.

أن يدفع مثل المسلم فيه إلى المسلم إليه ويأخذ رأس المال، لأن الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن إلى أن يهلك، فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفياً للمسلم فيه، ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الإقالة، لزمه رد المستوفى وارتداد رأس المال فكذا هنا[1].

قال السرخسي رحمه الله: وإذا اشترى عشرة دراهم بدنانير، ونقده الدنانير، وأخذ بالعشرة رهناً يساويها، فهلك الرهن في يده قبل أن يتفرقا، فهو بما فيه، ثم بقبض الرهن تثبت له يد الاستيفاء، ويتم ذلك بهلاك الرهن، ويصير بهلاك الرهن مستوفياً عين حقه من مالية الرهن لا مستبدلًا، فلهذا بقي عقد الصرف. وكذلك لو اشترى سيفاً محلى بدنانير أو بمائة درهم، وقبض السيف وأخذ ثمنه رهناً وفيه وفاء، فهلك قبل أن يتفرقا، ولو نقده الثمن وأخذ رهناً بالسيف وفيه وفاء، فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقا، فإنه يقضى له بالسيف لأن أخذ الرهن بالأعيان لا يجوز. لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، واستيفاء العين من العين غير ممكن، فيبقى السيف على ملكه بعد هلاك الرهن، ويقضى عليه بالأقل من قيمة السيف ومن قيمة الرهن، لأنه قبض الرهن على جهة الاستيفاء، والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان[2].

وصح رهن الذهب والفضة والمكيل والموزون، فإن رهن المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته لا بالوزن أو الكيل، فتعتبر فيه الجودة لأنه مرهون بخلاف جنسه، وهو الثياب مثلًا، وإنما لا تعتبر الجودة عند المقابلة بالجنس، وإن بجنسه كما إذا رهن فضة بفضة أو ذهباً بذهب أو حنطة بحنطة هلك بمثله وزناً أو كيلًا لا قيمة خلافاً لهما، فعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس وتكون رهناً مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان. وتظهر ثمرة الخلاف إذا كانت القيمة أقل من الدين، أما لو

---

(1) رد المحتار ٥/٣١٩.

(2) المبسوط ٤/٤١.

كانت مثله أو أكثر فالجواب فيهما بالاتفاق لأن الاستيفاء عنده بالوزن، وعندهما بالقيمة، وهي مثل الدين بالأول، وزائدة عليه بالثاني، فيصير بقدر الدين مستوفياً والباقي أمانة[1].

فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع، فهو بما فيه. معناه أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر، هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق، لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الأول، وزيادة عليه في الثاني، فيصير بقدر الدين مستوفياً. فإن كانت قيمته أقل من الدين فهو على الخلاف المذكور، لهماأنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن، ولا إلى اعتبار القيمة لأنه يؤدي إلى الربا، فصرنا إلى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه. وله أن الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، واستيفاء الجيد بالرديء جائز كما إذا تجوز به، وقد حصل الاستيفاء بالإجماع، ولهذا يحتاج إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان، لأنه لا بد له من مطالب ومطالب، وكذلك الإنسان لا يضمن ملك نفسه، ويتعذر التضمين بتعذر النقض[2].

حكم رهن الأب والوصي مال الصغير

وللأب أن يرهن بدين عليه متاعاً لطفله، لأن له إيداعه، وهذا أولى لهلاكه مضموناً ولأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة، بينما الوديعة أمانة وهي غير مضمونة.

والوصي كذلك، وقال أبو يوسف وزفر: لا يملكان ذلك، وقولهما قياس، والأول الظاهر وهو الاستحسان.

ثم إذا هلك الرهن ضمنا قدر الدين للصغير لا الزائد على قدر الدين

---

(١) رد المحتار ٥/ ٣٢٠.
(٢) الهداية ٤/ ١٣٨.

من قيمة الرهن لو كانت أكثر من الدين، لأن الزائد أمانة. وبعضهم قال: يضمن الوصي القيمة جميعها وإن زادت على الدين، لأن للأب أن ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي فإنه لا يملك ذلك.

وللأب رهن ماله عند ولده الصغير بدين للصغير على الأب، ويحبس الأب عنده الرهن لأجل الصغير. بخلاف الوصي فإنه لا يملك ذلك، فلو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه، وكذا عكسه إذا كان له دين على ابنه الصغير، فللأب رهن متاع طفله من نفسه لأنه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله، بخلاف الوصي لأنه وكيل محض فلا يتولى طرفي العقد في رهن ولا بيع. وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين[1].

حكم تعدد المرتهن والرهن واحد

رهن رجل عيناً عند رجلين بدين لكل منهما وقبلا صح، فلو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح، وإذا صح يصير الرهن كله محبوساً بدين كل واحد منهما، لأن نصفه يكون رهناً من هذا، ونصفه من ذاك. وهذا بخلاف الهبة، لأن موجبها ثبوت الملك، والشيء الواحد لا يكون كله ملكاً لكل واحد من رجلين على الكمال في زمان واحد، فدخله الشيوع ضرورة. وحكم الرهن الحبس، ويجوز كون العين الواحدة محبوسة بحق كل منهما على الكمال.

ويصح الرهن عند رجلين، ولو غير شريكين في الدين، ولو كان الدين من جنسين مختلفين، بأن يكون دين أحدهما دراهم ودين الآخر دنانير، فإن تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر، هذا لو كان الرهن مما لا يتجزأ، وإن كان مما يتجزأ فعلى كل واحد حبس

(١) رد المحتار ٣١٩/٥.

النصف، فلو دفع له كله ضمن الدافع ضمان الغصب عند الإمام خلافاً للصاحبين. وأصله مسألة الوديعة أي إذا أودع عند رجلين شيئاً يقبل القسمة، فدفع أحدهما كله إلى الآخر، فإن الدافع يضمن عنده خلافاً لهما.

ولو هلك الرهن ضمن كل واحد حصته، وصورته أن يكون لأحدهما عشرة على الراهن، وللآخر خمسة عليه، والرهن ثلاثون درهماً، فهلك عشرون من الرهن، فتبقى العشرة في يدهما أثلاثاً، ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه، ومن صاحب الخمسة ثلثه، فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة، وهي ثلاث وثلث، ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة، وهو درهم وثلثا درهم، لأن الاستيفاء يقبل التجزأ.

ولو قضى الراهن دين أحدهما فكله رهن عند الآخر، لما مر قريباً أن كل العين رهن في يد كل منهما بلا تجزؤ، فلا يكون له استرداد شيء ما دام شيء من الدين باقياً، كما لو كان المرتهن واحداً[1].

حكم تعدد الراهن والرهن

وإن رهنا رجلًا رهناً واحداً بدين عليهما، سواء كان في صفقة واحدة أو كان على كل واحد منهما دين على حدة، صح بكل الدين، ويمسكه إلى استيفاء كل الدين، فلو أدى أحدهما ما عليه لم يكن له أن يقبض من الرهن شيئاً، لأن فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الإمساك، وذلك لأن رهن اثنين من الواحد يحصل به القبض من غير إشاعة، فصار كرهن الواحد من الواحد.

ولو رهن متاعين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته لحبس الكل بكل الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين، إذ لو أمكن الراهن أخذ ما يحتاج إليه يتكاسل في قضاء الباقي، كالمبيع في يد البائع، فإن المشتري إذا أدى حصة بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من أخذه.

---

(١) رد المحتار ٥/ ٣٢١.

فإن سمى لكل واحد من المتاعين المرهونين شيئاً من الدين، له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمى له، بخلاف البيع، لتعدد العقد بتفصيل البدل في الرهن لا البيع، لأن قبول العقد في أحد المرهونين لا يكون شرطاً لصحة العقد في الآخر، حتى إذا قبل في أحدهما صح فيه، بخلاف البيع، لأن العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن، ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل، لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه، لأن العادة قد جرت بضم الرديء إلى الجيد في البيع، فيلحقه الضرر بالتفريق. وبطلت بينة كل من رجلين على رجل على أن كل واحد رهن هذا الشيء عنده وقبضه، لاستحالة كونه كله رهناً لهذا وكله رهناً لذلك في آن واحد على الانفراد بعقدين، بأن ينفرد كل منهما بحبسه ولا حق فيه لصاحبه. ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع، وكذا لا يمكن القضاء بكله لأحدهما بعينه لعدم الأولوية، ولا يمكن أن يجعل كأنهما ارتهناه معاً حين جهالة التاريخ، لأن كلا منهما أثبت ببينته رهن الكل، فيكون القضاء بخلاف الدعوى، فتهاترتا أي تساقطت البينتان لتعذر العمل بهما. وهذا قياس، والاستحسان التنصيف بينهما، فهذه من المسائل التي رجح فيها القياس على الاستحسان، وحينئذ فيهلك أمانة إذ الباطل لا حكم له. هذا إن لم يؤرخا، وكذا إن أرخا وتاريخهما سواء، فإن لم يكن سواء كان صاحب التاريخ الأقدم الأولى، لأنه أثبت العقد في وقت لا ينازعه فيه صاحبه. وكذلك إن أرخ أحدهما فقط لظهور العقد في حقه من وقت التاريخ وفي حق الآخر للحال. وكذا إذا كان الرهن في يد أحدهما، كان ذو اليد أحق لقرينة سبقه، لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده، فهو أولى.

وهذا مفروض فيما إذا كانت الدعوى في حياة الراهن، ولو مات راهنه والرهن في يد أحدهما، فإنه يقضى به لذي اليد كما في حالة الحياة. وإذا لم يكن في يد أحد منهما فبرهن كل واحد أن الرجل رهنه هذا الشيء، كما وصفنا في صدر المسألة، أي لم يؤرخا أو أرخا على السواء، كان في يد كل واحد منهما نصف الرهن رهناً بحقه

استحساناً لانقلابه في الموت استيفاء والشائع يقبله. والفرق بين المسألتين أنه أخذ بالأولى بالقياس وفي هذه بالاستحسان، ووجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته بل لحكمه، وحكمه في حالة الحياة الحبس، والشائع لا يقبله، وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه، والشائع يقبله[1].

دفع ثوبين فقال: خذ أيهما شئت رهناً بكذا فأخذهما، لم يكن واحد منهما رهناً قبل أن يختار أحدهما، لأنه إنما يصير رهناً إذا اختاره أما قبله فلا، فإذا اختار أحدهما صار مضموناً عليه دون الآخر.

رجل عليه عشرون درهماً فدفع إلى الطالب مائة، وقال: خذ منها عشرين، فضاعت قبل الأخذ، فإنها من مال الدافع، والدين على حاله.

ولو دفع إليه ثوبين وقال: خذ أحدهما رهناً بدينك فأخذهما، وقيمتهما على السواء، قال محمد: يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين، لأن الشيوع الثابت ضرورة لا يضر، ولعل وجه الفرق بين المسألتين أنه في الأولى جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن فإذا اختار أحد الثوبين فقد تعين، وقبل ذلك لم يصر أحدهما رهناً، فيبقى كل منهما عنده أمانة، وأما في الثانية فقد جعل أحدهما رهناً في الحال بلا خيار، ولكنه أبهمه، وليس أحدهما أولى من الآخر، فصار نصف كل منهما رهناً، لكن بعضهم ذكر أن رجلًا رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم، وقال: أحدهما رهن لك بعشرتك، أو قال: خذ أيهما شئت رهناً بدينك، قال أبو يوسف: هو باطل، فإن ضاعا جميعاً لم يكن عليه شيء ودينه على حاله. فعند أبي يوسف لا فرق بين المسألتين، والتفرقة بينهما قول محمد[2].

---

(١) رد المحتار.

(٢) رد المحتار ٥/٣٢٣.

الرهن يوضع على يد العدل

العدل هنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده سواء رضيا ببيعه أم لا، بأن شرطا في عقد الرهن ذلك. سمي بهذا الاسم لعدالته في نظر الراهن والمرتهن، وسمي أيضاً النائب.

فإذا وضعا الرهن على يد عدل صح الرهن ويتم ويلزم بقبض العدل، لأن يده في حق المالية يد المرتهن، ولذا لو هلك كان في ضمان المرتهن. ولو سلط العدل على بيعه إذا حل أجل الدين، ولم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين، فالرهن باطل، والوكالة بالبيع باقية.

ولا يأخذه أحدهما منه، وضمن العدل لو دفع الرهن إلى أحدهما لتعلق حقهما به، فحق الراهن بالعين، وحق المرتهن بالمالية، فهو مودع لهما، وكل من الراهن والمرتهن أجنبي عن الآخر، فليس له أخذ الرهن من العدل، ولا للعدل دفعه إليه، فإن المودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي، فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه، وأخذا منه قيمته وجعلاها عنده أو عند غيره. وليس للعدل جعلها رهناً في يده لئلا يصير قاضياً ومقتضياً، فالقيمة وجبت في ذمة العدل فلو جعلها رهناً في يد نفسه صار قاضياً ما وجب عليه ومقتضياً له، وبينهما تناف، وإذا جعلت القيمة رهناً برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الأول أو عند غيره، ثم قضى الراهن الدين، فإن كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون إلى الراهن فالقيمة للعدل يأخذه ممن هي عنده لوصول المرهون بالتسليم الأول إليه، ووصول الدين إلى المرتهن بدفع الراهن إليه، ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد، وإن كان العدل ضمن بسبب الدفع إلى المرتهن، فالقيمة للراهن يأخذها ممن هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة، ولا جمع فيه بين البدلين في ملك واحد، لأن العين لم تصل إلى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان. ثم إذا ضمن العدل بالدفع إلى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن؟ ينظر إن دفع العين إليه عارية أو وديعة لا يرجع إلا إذا استهلكها المرتهن، لأن العدل ملكها بأداء الضمان،

وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه، ولا يضمن المودع أو المستعير إلا بالتعدي، وإن دفعها إليه رهناً بحقه، بأن قال: خذه بحقك أو احبسه به، رجع العدل عليه، سواء هلك أو استهلك لدفعه على وجه الضمان[1].

وإذا هلك الرهن في يد العدل أو يد امرأته أو ولده أو خادمه أو أجيره، يهلك من ضمان المرتهن، فإن وكل الراهن المرتهن أو وكل العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الأجل أو مطلقاً، صح توكيله لو الوكيل أهلًا لذلك البيع عند التوكيل، وإلا يكن أهلًا لذلك عند التوكيل لا تصح الوكالة، وحينئذ فلو وكل ببيعه صغيراً لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح خلافاً لهما[2].

أحكام الوكالة في عقد الرهن

فإن شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزل الراهن إلا إذا رضي المرتهن بذلك. وأطلق العزل فشمل ما لو وكله بالبيع مطلقاً ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه، لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه. ولا ينعزل أيضاً بالعزل الحكمي، كموت الراهن وارتداده ولحوقه بدار الحرب، لأن الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة.

فالوكالة في عقد الرهن لازمة بلزوم العقد، فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه:

أحدها: هذا.

والثاني: أن يكون الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع، فلو غاب الراهن وحل الأجل وامتنع الوكيل عن البيع يجبر. وكذا لو شرطت بعد الرهن في الأصح، فالوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام.

والثالث: أن الوكيل يملك بيع ولد المرهون وأرشه فيما لو جنى عليه أحد، فدفع أرش الجناية عروضاً مثلًا، فللوكيل هنا بيع ذلك، لأن

---

(١) رد المحتار ٥/ ٣٢٤.

(٢) الدر المختار ٥/ ٣٢٤.

نماء الرهن للراهن وأنه رهن مع الأصل. والوكيل المفرد لا يملك ذلك.

والرابع: إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنس الدين بخلاف الوكالة المفردة، لأنه مأمور بقضاء الدين، وجعل الثمن من جنس الدين من ضروراته، بخلاف الوكيل المفرد، فإنه كما باع انتهت وكالته.

والخامس: إذا كان المرهون عبداً، وقتله عبد خطأ، فدفع العبد القاتل بالجناية، كان له بيعه، لأنه صار هو الرهن لقيامه مقامه.

وللوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما، بيع الرهن لغيبة الورثة لأنه لم ينعزل بموت الراهن وكذا بغيبة ورثة المرتهن لو كان الوكيل غيره كما كان له حال حياته البيع بغير حضرة الراهن.

وتبطل الوكالة بموت الوكيل مطلقاً، سواء كان مرتهناً أو عدلًا أو غيرهما، ولا يقوم وارثه مقامه لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث، لأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره، والرهن باق، لأن الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلأن لا يبطل بموت العدل أولى، ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض، فإن اختلفا، وضعه القاضي على يد عدل آخر، وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن، وإن كان الأول مسلطاً على البيع إلا أن يموت الراهن، لأن القاضي يتولى قضاء ديونه، ولو أوصى إلى آخر ببيعه لم يصح إلا إذا كان مشروطاً له ذلك في الوكالة، بأن قال له في أصل الوكالة: وكلتك ببيعه وأجزت لك ما صنعت به من شيء، فحينئذ لوصيه بيعه، ولا يجوز لوصيه أن يوصي به إلى ثالث. ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضى الآخر بعد موت العدل، فإن حل الأجل وغاب الراهن أو وارثه بعد موته وأبى الوكيل أن يبيعه أجبر على بيعه، ولو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر الراهن، فإن أبى باعه القاضي عندهما، وعنده لم يبع، وهذا فرع مسألة الحجر على الحر، وقد تقدم ذكرها في الحجر وأن قولهما به يفتى.

وإن باعه العدل المسلط على بيعه في عقد الرهن أو بعده، فالثمن رهن كالمثمن وإن لم يقبضه لقيامه مقام ما كان مقبوضاً، فلو هلك في يد

العدل سقط الدين كما إذا هلك عند المرتهن، وكذا إذا هلك الثمن بالتوى[1] على المشتري، فالتوى على المرتهن ويسقط الدين، ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وإنما يعتبر الثمن. ولا يقال كيف يكون مضموناً ولم يقبضه؟ لأنه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكأنه في يد المرتهن أو في يد البائع. وإذا أقر العدل أنه قبض الثمن وسلمه إلى المرتهن، وأنكر المرتهن، فالقول للعدل لأنه أمين، وبطل دين المرتهن[2].

ولو وكل العدل وكيلًا فباعه، إن بحضرة العدل جاز، وإلا فلا إلا أن يجيزه، ولو باع العدل بعض الرهن فسد في الباقي للشيوع الطارئ.

ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضى الآخر، فإن حل الأجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة إذا غاب موكله وأباها، فإنه يجبر عليها، بأن يحبسه أياماً ليبيع، فإن لجَ - أي لازم الشيء وواظبه وتمسك به - بعد ذلك باعه القاضي دفعاً للضرر. وإن باعه العدل فالثمن رهن كالمثمن. فإن أوفى ثمنه بعد بيع المرتهن فاستحق الرهن وضمن الراهنُ قيمته، فإن كان المبيع هالكاً في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمته إن شاء، لأنه غاصب، حيث أخذ العين وسلمها بغير إذن مالكها، وحينئذ صح البيع وقبض المرتهن الثمن لتملكه بضمانه، لأن الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه، أو ضمن المستحق العدل لتعديه بالبيع، ثم العدل يضمن الراهن القيمة، لأنه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة، وصح البيع والقبض، أي نفذ البيع لأن الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كما مر، وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشيء من دينه على الراهن، أو يضمن المرتهن لأنه تبين بالاستحقاق أنه أخذ الثمن بغير حق، لأن العدل ملكه بالضمان، والثمن للعدل لأنه بدل ملكه، فإنه لما أدى ضمانه استقر ملكه فيه، ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل إلى

---

(١) التوى: الهلاك.

(٢) رد المحتار ٥/ ٣٢٥.

الراهن، ويرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة بطلان قبضه[١].

وإذا أقر العدل أنه قبض الثمن وسلمه إلى المرتهن وأنكر المرتهن، فالقول للعدل لأنه أمين.

وإن كان الرهن قائماً في يد مشتريه أخذه المستحق من مشتريه، ورجع المشتري على العدل بثمنه لأنه العاقد فتتعلق به حقوق العقد، ثم يرجع العدل على الراهن بثمنه، وإذا رجع عليه صح القبض، وسلم الثمن للمرتهن، أو رجع العدل على المرتهن بثمنه لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة.

وإن شرطت الوكالة بعد الرهن، رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه أو لا، بأن ضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه، فإن هلك الرهن عند المرتهن فاستحق الرهن وضمن الراهن قيمته هلك الرهن بدينه، وإن ضمن المرتهن القيمة يرجع على الراهن بقيمته التي ضمنها لغرره، أما بالقيمة فلأنه مغرور من جهة الراهن بالتسليم، وأما بدينه فلانتقاض قبضه أي قبض المرتهن الرهن بتضمينه، فيعود حقه كما كان، لأن الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفياً[٢].

التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

توقف بيع الراهن رهنه على إجازة مرتهنه، أو إبرائه الراهن عن الدين أو قضاء دينه. فإن وجد أحدها نفذ لزوال المانع، وهو تعلق حق المرتهن به، وعدم القدرة على تسليمه، وصار ثمنه رهناً في صورة الإجازة، سواء قبض الثمن من المشتري أو لا لقيامه مقام العين والثمن، وإن كان ديناً لا يصح رهنه ابتداء، لكنه يصح رهنه بقاء، كالعبد المرهون إذا قتل تكون قيمته رهناً بقاء، حتى لو توى الثمن على المشتري يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان في يده.

---

(١) انظر الدر المختار ٥/٣٢٦.

(٢) المرجع نفسه ٥/٣٢٧.

وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخ بيعه، لا ينفسخ بفسخه في الأصح، لأن امتناع النفاذ لحقه، وهو الحبس، والتوقف لا يفوته. وعن محمد ينفسخ بفسخه، حتى لو افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه. وإذا بقي موقوفاً فالمشتري بالخيار: إن شاء صبر إلى فكاك الرهن، أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع، لأن هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو إلى القاضي.

ولو باعه الراهن من رجل، ثم باعه الراهن أيضاً من رجل آخر قبل أن يجيز المرتهن البيع، فالثاني موقوف أيضاً على إجازته، إذ الموقوف لا يمنع توقف الثاني، فأيهما أجاز لزم ذلك وبطل الآخر. فلو قضى الراهن الدين هل ينفذ الأول أو الثاني؟ يحرر، والظاهر الأول، وما ذكره المصنف يخالف الإجارة، فلو تكرر بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثاني نفذ الأول ويأتي وجهه.

ولو باعه الراهن ثم آجره أو رهنه أو وهبه من غيره مع التسليم إذ لا عبرة لهذين العقدين بدونه، فأجاز المرتهن الإجارة أو الرهن أو الهبة، جاز البيع الأول لحصول النفع بتحول حقه للثمن. وقوله جاز البيع الأول، سماه أولًا وإن لم يكن بيعاً بالنسبة إلى هذه العقود، لأن هذه العقود متأخرة عن البيع، ويجوز أن يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود فأجازها المرتهن نفذ البيع الأول دون الثاني لرجحان الأول بالسبق، ولا منفعة للمرتهن في هذه العقود فكانت إجازته إسقاطاً لحقه فزال المانع فينفذ البيع.

وهذا إذا اشتراه ولم يعلم أنه رهن، وفي ذلك خلاف، فيتخير مشتري مرهون ومأجور ولو عالماً به عندهما، وعند أبي يوسف يتخير جاهلًا لا عالماً، وظاهر الرواية قولهما وهو الصحيح وعليه الفتوى[1] والأصل فيه أن تصرف الراهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا

---

(١) الدر المختار ٥/ ٣٢٧.

بإجازة المرتهن، فإذا أجازه فإن كان تصرفاً يصلح حقاً للمرتهن ينفذ ما لحقته الإجازة، وإن لم يصلح فبالإجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وإن كان المرتهن أجاز اللاحق، فإذا ثبت هذا فنقول: المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لأنه يتحول حقه إلى الثمن، ولا حق له في هذه العقود، إذ لا بدل في الهبة والرهن، والبدل في الإجارة في مقابلة المنفعة، وحقه في مالية العين لا في المنفعة، فكانت إجارته إسقاطاً لحقه فزال المانع من النفاذ، فينفذ البيع السابق، كما لو باع المؤجر العين من اثنين، وأجاز المستأجر البيع الثاني نفذ الأول، لأنه لا حقَّ له في الثمن فكانت الإجازة إسقاطاً.

وكل ما تقدم كان في تصرفات تقبل الفسخ كالبيع والإجارة والكتابة والهبة والصدقة والإقرار، فلم تجز في حق المرتهن أصلًا، ولم يبطل حقه في الحبس إلا بعد قضاء الدين، وما هنا في تصرفات لا تقبل الفسخ، فتنفذ ويبطل الرهن، سواء كان موسراً أو معسراً لصدوره من أهله في محله، وهو ملكه، فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرتهن، وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم، ومثل الإعتاق الوقف، فلو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسراً، فإن كان معسراً أبطل الوقف وباعه فيما عليه.

حكم إتلاف الرهن

فإذا أتلف الراهن الرهن، فلو كان الدين حالًا أخذ منه كله، وإلا أخذ القيمة لتكون رهناً إلى حلول الأجل.

والرهن إن أتلفه أجنبي غير الراهن، فالمرتهن يضمن المتلف قيمته يوم هلك، وتكون القيمة رهناً، فلو كانت قيمته يوم هلك خمسمائة، وقد كانت يوم الرهن ألفاً كالدين، ضمن خمسمائة وصارت رهناً وسقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بآفة. ووجه ضمان المرتهن الزيادة حيث سقط مثلها من الدين أو ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم القبض، وحينئذ

كانت ألفاً فيضمن الزيادة على ما غرم الأجنبي، ولا يقال: الرهن لو كان باقياً كما كان وقد تراجع السعر وانتقصت قيمته فإنه لا يسقط من الدين شيء، قلنا: لأن ثمة العين باق كما كان وإنما يحصل التغير بسبب التراجع، والعين بحال يمكن أن تصير ماليته بالتراجع كما كان يوم القبض، فلم يعتبر التغير، وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك، ولم يبق على حال تعود ماليته كما كان.

بقي ما إذا أتلفه المرتهن فيغرم القيمة وتكون رهناً في يده، فإذا حل الأجل والدين من جنس القيمة استوفى منها، ولو فيها فضل رده، وإن نقصت القيمة قبل الإتلاف بتراجع السعر إلى خمسمائة وكانت ألفاً، وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة، لأن ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره. وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض السابق لا بتراجع السعر، ووجب عليه الباقي للإتلاف وهو قيمته يوم أتلف[١].

حكم إعارة الرهن

وإذا أعار المرتهن الرهن من راهنه خرج عن ضمانه، فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك مجاناً بلا سقوط شيء من الدين لارتفاع القبض المضمون، حتى لو كان الراهن أعطى المرتهن بالرهن المعار كفيلًا لتسليمه لا بعينه، فلا تصح الكفالة بمبيع قبل قبضه ومرهون وأمانة بأعيانها فلو بتسليمها صح، لم يلزم الكفيل شيء لخروجه من حكم الرهن وهو الضمان، وإلا فالعقد باق. نعم لو كان الراهن أخذه بغير رضاء المرتهن جاز ضمان الكفيل، أي إلزامه بتسليمه، فإن عاد قبضه عاد ضمانه، لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان.

وللمرتهن استرداده منه إلى يده، فلو مات الراهن قبل الاسترداد فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء لبقاء عقد الرهن.

---

(١) رد المحتار ٥/٣٢٨.

ولو أعاره أو أودعه أحدهما أجنبياً بإذن الآخر سقط ضمانه، ولكل منهما أن يعيده رهناً كما كان، بخلاف الإجارة والبيع والهبة.

فجملة هذه التصرفات التي تسقط الضمان ستة: العارية والوديعة والرهن والإجارة والبيع والهبة. فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن أو المرتهن إذا هلك حالة الاستعمال، أو كان المستعير أجنبياً، ولا ترفع عقد الرهن. وحكم الوديعة كحكم العارية. والرهن يبطل عقد الرهن. وأما الإجارة فالمستأجر إن كان هو الراهن فهي باطلة، وكانت بمنزلة ما إذا أعار منه أو أودعه، وإن كان هو المرتهن وجدد القبض للإجارة أو كان أجنبياً لمباشرة أحدهما العقد بإذن الآخر، بطل الرهن، والأجرة للراهن، وولاية القبض للعاقد، ولا يعود رهناً إلا بالاستئناف. وأما البيع والهبة فإن العقد يبطل بهما إذا كان من المرتهن أو من أجنبي بمباشرة أحدهما بإذن الآخر، وأما من الراهن فلا يتصور. وإذا كان من أجنبي ينبغي ألا يسقط الضمان لأنه العدل[1].

حكم رهن الرهن

ليس للمرتهن أن يرهن الرهن، فإن رهن بلا إذن الراهن، فإن هلك في يد الثاني قبل الإعادة إلى يد الأول، فللراهن أن يضمن المرتهن الأول، ويصير ضمانه رهناً، ويملكه المرتهن الثاني بالدين، أو يضمن المرتهن الثاني ويكون الضمان رهناً عند المرتهن الأول، وبطل رهن الثاني ورجع الثاني على الأول بما ضمن وبدينه. وإن رهن بإذن الراهن صح الثاني وبطل الأول.

ولو مات الراهن قبل رهنه ثانياً فالمرتهن أسوة الغرماء أي مساو لهم في الرهن لبطلان عقد الرهن بهذه العقود التي سبق ذكرها.

---

(١) رد المحتار ٥/٣٢٩.

حكم استعمال الرهن واستعارته

ولو أذن الراهن للمرتهن باستعمال الرهن أو إعارته للعمل، فهلك الرهن قبل أن يشرع في العمل أو بعد الفراغ منه، هلك بالدين لبقاء عقد الرهن. ولو هلك في حالة العمل والاستعمال هلك أمانة لثبوت يد العارية حينئذ، وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان.

ولو اختلفا في وقت هلاكه، فقال المرتهن: هلك في وقت العمل، وقال الراهن: هلك في غيره، فالقول للمرتهن لأنه منكر، والبينة للراهن لأنهما اتفقا على زوال يد الرهن، فلا يصدق الراهن في عوده إلا بحجة.

ولو أذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوماً، فجاء به المرتهن متخرقاً وقال: تخرق في لبس ذلك اليوم، وقال الراهن: ما لبسته فيه ولا تخرق فيه، فالقول للراهن لأنه منكر لوجود العمل فلم يتفقا على زوال اليد. وإن أقر الراهن باللبس فيه، ولكن قال: تخرق قبل لبسه أو بعده، فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان إليه بخلاف أول المسألة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان. وصح استعارة شيء ليرهنه، فيرهنه بما شاء بأي جنس أو قدر، وكذا عند أي مرتهن وفي أي بلد شاء، وهذا إذا أطلق المعير، لأن الإطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الإعارة، لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة، لأن مبناها على المسامحة. وإن قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به، فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص، أما الزيادة فلأنه ربما احتاج إلى فكاك الرهن فيؤدي قدر الدين وما رضي بأداء القدر الزائد، أو لأنه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به. وأما النقصان فلأن الزائد على الدين يكون أمانة، وما رضي إلا أن يكون مضموناً كله، فكان التعيين مفيداً، وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد فإن كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالإضافة إلى البعض وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ. وأفتى في (الحامدية) فيما لو قيد العارية بمدة معلومة ومضت المدة، بأن للمعير أخذها من المستعير.

فإن خالف ما قيده به المعير ضمَّن المعيرُ المستعير أو المرتهن

لتعدي كل منهما، إلا إذا خالف إلى خير بأن عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل مما عين له لم يضمن لمخالفته إلى خير، لكن بشرط ألا ينقص عن قيمة الرهن بل إما بمثلها أو بأكثر، ولو سمى له شيئاً فرهنه بأقل أو أكثر فهو على ثلاثة أوجه: الأول أن تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى، الثاني أن تكون أكثر منه، فإذا رهن بأكثر من الدين أو بأقل يضمن قيمته، والثالث أن تكون أقل منه فإن زاد على المسمى ضمن القيمة وإن نقص فإن كان النقصان إلى تمام قيمة الثوب لا يضمن، وإن إلى أقل ضمن قيمته. وبه يعلم أن المعير لا يضمن المستعير أكثر من القيمة في صورة من الصور، وكذا لا يضمنه جميع قيمة الثوب إذا كانت أكثر من الدين وإنما يضمنه قدر الدين والزائد يهلك أمانة.

وإن ضمن المرتهن لأنه متعد بقبض مال غيره بلا إذنه فهو كغاصب الغاصب، يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن كما مر في الاستحقاق، فإن وافق وهلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفياً لدينه إن كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر، وإن كانت أقل صار مستوفياً بقدره، ويرجع بالفضل على الراهن، ووجب مثل الرهن صورة ومعنى إن كان مثلياً، ومعنى فقط وهو قيمته إن كان قيمياً للمعير على المستعير، وهو الراهن لقضاء دينه لأن الراهن صار قاضياً دينه بمال المعير وهو الرهن، وهذا إن كان الرهن مضموناً بأن كان مثل الدين أو أقل، وإلا يكن كله مضموناً بأن كان أكثر من الدين، ضمن قدر المضمون والباقي أمانة.

وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه بقدر حصة العيب ويجب مثله للمعير. ولو افتك المعير الرهن أجبر المرتهن على القبول، ثم يرجع المعير على الراهن بما أدى لأنه غير متبرع لأنه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر إليه، بخلاف الأجنبي إذا قضى الدين لأنه متبرع، إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب أن لا يقبل.

ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لم يضمن لأنه لم يصر قاضياً دينه به، وإن استخدمه أو ركبه بأن كان عبداً

فاستخدمه أو دابة فركبها قبل أن يرهنهما، ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما، ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن، فلا ضمان على الراهن أي ضمان التعدي لا ضمان قضاء الدين، لأن الراهن بعدما قضى الدين يرجع بما أدى، لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن صار مستوفياً حقه من مالية الرهن، فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الإيفاء.

فالمستأجر أو المستعير إذا خالفا ثم عادا إلى الوفاق، لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى، والمودع يبرأ بالعود إلى الوفاق، لأن يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود راداً على المالك لا حقيقة ولا حكماً، بخلاف المودع لأن يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير راداً عليه حكماً، وكذا المستأجر يده يد نفسه لأنه يملك العين لنفسه لا لصاحبها.

بقي لو اختلفا في زمن الهلاك، فقال المعير: هلك عند المرتهن، وقال المستعير: قبل الرهن أو بعد الافتكاك، فالقول للراهن مع يمينه، لأنه ينكر الإيفاء بمال المعير، والبينة للمعير لأنه يدعي عليه الضمان.

ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به، فالقول للمعير، فلو كان الراهن يدعي الرهن بألف، والمرتهن بخمسمائة. فإنه كان الرهن قائماً يساوي ألفاً تحالفا وترادا، ولو هالكاً فالقول للمرتهن لأنه ينكر زيادة سقوط الدين. ولو اتفقا على أنه بألف، وقال المرتهن: قيمته خمسمائة، وقال الراهن: ألف، فالقول للمرتهن إلا أن يبرهن الراهن لأنه ادعى زيادة الضمان.

ولو مات مستعير الرهن مفلساً مديوناً فالرهن باق على حاله محبوساً عند المرتهن، فلا يباع إلا برضا المعير لأنه ملكه، ولو أراد المعير بيعه وأبى المرتهن البيع، بيع بغير رضاه إن كان بالرهن وفاء، وإن لم يكن فيه وفاء لا يباع إلا برضاه لأن له في الحبس منفعة، فلعل المعير قد يحتاج إلى الرهن فيخلصه بالإيفاء أو تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه.

ولو مات المعير مفلساً وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه، ويرد

الرهن ليصل كل ذي حق إلى حقه، وإن عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حياً ولورثة المعير أخذ الرهن بعد قضاء دينه كمورثهم لقيامهم مقامه، فإن طلب غرماء المعير من ورثة المعير بيعه، فإن به وفاء بيع وإلا فلا يباع إلا برضا المرتهن[١].

جناية الراهن على الرهن

إن جناية الراهن على الرهن كلًا أو بعضاً مضمونة، لأن حق كل منهما محترم، فيجب عليه ضمان ما أتلف على صاحبه، فجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان، كجناية المرتهن على المرهون، ويسقط من دين المرتهن بقدر الجناية، لأنه أتلف ملك غيره فلزمه ضمانه، وإذا لزمه وقد حل الدين سقط من الضمان بقدر الدين، ولزمه الباقي بالإتلاف لا بعقد الرهن حتى يشكل عليه ضمان ذلك الزائد، وهذا لو الدين من جنس الضمان، بأن كان الدين دراهم أو دنانير، وإلا لم يسقط منه شيء، والجناية على المرتهن وللمرتهن أن يستوفي دينه.

وحاصله أن الدين لو كان مكيلًا أو موزوناً فالجناية واجبة على المرتهن، والدين باق على الراهن، فلكل منهما أخذ حقه من صاحبه[٢].

جناية الرهن على الراهن أو المرتهن

جناية الرهن على الراهن أو المرتهن وعلى مالهما هدر، أما على الراهن فلكونها جناية المملوك على مالكه، وهي فيما يوجب المال هدر لأنه المستحق. وأما على المرتهن فلأنا لو اعتبرناها لوجب عليه التخليص منها، لأنها حصلت في ضمانه. وهذا عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: جنايته على المرتهن معتبرة.

ثم اعلم أن جنايته على مال المرتهن هدر اتفاقاً إن كانت قيمته

(١) رد المحتار ٥/ ٣٣٢.

(٢) المرجع نفسه ٥/ ٣٣٢.

والدين سواء، وإن كانت القيمة أكثر فعند أبي حنيفة أنها معتبرة بقدر الأمانة، لأن الفضل ليس في ضمانه فأشبه جناية العبد الوديعة على المستودع، وعنه أنها لا تعتبر، لأن حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون، وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن المرتهن، لأن الأملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الأجنبي[1]. وفي جناية الرهن بعضه على بعض كما لو كانا عبدين فجنى أحدهما على الآخر، فإن كان الكل من كل منهما مضموناً فالجناية هدر كالآفة السماوية، وإلا تحول إلى الجاني من حصة المجني عليه من الدين نصف ما سقط، لأن الجناية أربعة: جناية مشغول على مشغول، أو على فارغ، وجناية فارغ على فارغ أو على مشغول، وكلها هدر إلا الرابع، فإذا كانا رهناً بألف وقيمة كل ألف، فالمقتول نصفه فارغ، فيهدر، بقي النصف المشغول متلفاً بفارغ ومشغول، فيهدر نصف هذا الصنف لتلفه بمشغول، ويعتبر نصفه الآخر لتلفه بفارغ، ويسقط ما بإزائه من الدين، والمعتبر يتحول إلى الجاني وذلك مائتان وخمسون، فصار الجاني رهناً بسبعمائة وخمسين.

ولو رهن عبداً أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر، وبالعكس معتبرة كجناية العبد على عبد آخر[2].

حكم نقصان سعر الرهن

النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافاً لزفر رحمه الله، هو يقول: إن المالية قد انتقصت فأشبه انتقاص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس، وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار، ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين، لأن بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه إذ اليد يد الاستيفاء، وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهوناً بكل الدين[3].

---

(١) الهداية ٤/ ١٥١.
(٢) رد المحتار ٥/ ٣٣٤.
(٣) الهداية ٤/ ١٥١.

فلو رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجل، فرجعت قيمته بنقصان السعر إلى مائة، فقتله رجل وغرم مائة وحل الأجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء كموته بلا قتل، والأصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين كما مر معنا.

ولا يقال: هذا الأصل مناف لقوله: ولا يرجع على الراهن بشيء فإنه قد اعتبر فيه نقصان السعر، لأنا نقول: عدم اعتباره إنما هو إذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر، أما إذا تلفت فالضمان بالقبض السابق، لأن يده يد استيفاء من الابتداء، وبالهلاك يتقرر فيصير مستوفياً للكل من الابتداء[1].

وبخلاف نقصان العين فإنه يذهب قسطه من الدين، فإذا كان الدين باقياً ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفياً الكل من الابتداء، فلو باع العبد المذكور بمائة بأمر الراهن بالبيع قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة، لأنه لما كان الدين باقياً وقد أذن ببيعه بمائة كان الباقي في ذمته كأنه استرده منه وباعه لنفسه.

حكم التغير بالرهن

إذا تغير الرهن ولم ينتقص شيء من قدره، أي من كيله أو وزنه يبقى رهناً كما كان، كما لو انتقصت قيمته لا يسقط شيء من الدين، ولكن الراهن يتخير، كما إذا انكسر القلب ـ حلية من الذهب ـ إن شاء افتكه ناقصاً بجميع الدين وإن شاء ضمنه وتكون قيمته رهناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يفتكه ناقصاً ويجعله بالدين، وإن لم تنتقص قيمته لا يخير ويبقى رهناً، فإن انتقص شيء من قدره سقط من الدين بقدره وإلا فلا.

فلو رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل، وهو يساوي

---

(١) رد المحتار ٤/٣٣٣.

العشرة فهو رهن بعشرة كما كان. وينبغي أن نعلم أن العصير المرهون إذا تخمر فإما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين أو الراهن وحده مسلماً أو بالعكس، فلو كانا كافرين فالرهن بحالة تخلل أو لا، وفي الأقسام الباقية إن تخلل فكذلك، وإلا فهل للمرتهن أن يخلله؟ فيه تفصيل فلو كانا مسلمين أو الراهن فقط جاز تخليله، لأن المالية وإن تلفت بالتخمر لكن إعادتها ممكنة بالتخليل، فصار كتخليص الرهن من الجناية، وإذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة إليهم فلأن يجوز في المرتهن الكافر بالأولى لأنها محل، وأما لو كان الراهن كافراً فله أخذ الرهن والدين على حاله لأن الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فإن خللها ضمن قيمتها يوم خللها، كما لو غصب خمر ذمي فخللها، والخل له وتقع المقاصة لو كان دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة إن نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه.

رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح، فدبغ جلدها بما لا قيمة له بأن تربه أو شمسه. فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه، وهل يبطل الرهن؟ قولان أحدهما يبطل ويصير الجلد رهناً بقيمة ما زاد الدباغ فيه، حتى لو أداها الراهن أخذ الجلد لأنه صار مرهوناً بالدين الثاني حكماً. ثانيهما لا يبطل لأن الشيء يبطل بما هو مثله أو فوقه لا بما دونه، والرهن الثاني هنا دون الأول، لأنه إنما استحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهي تبع للجلد، والرهن الأول بما هو أصل بنفسه وهو الدين فيكون أقوى فلم يرتفع بالثاني ويثبت الثاني أيضاً لأنه لا يمكن رده.

وإذا كان الجلد يساوي درهماً فهو رهن به، وأما إذا كانت قيمته درهمين فهو رهن بدرهمين، ويعرف ذلك بأن ينظر إلى قيمة الشاة حية ومسلوخة، فإن كانت قيمتها حية عشرة ومسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهماً، وإن كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين. بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود

البيع بقدره على المشهور، وهو قول العامة، ومن المشايخ من قال: يعود البيع كالرهن. والفرق أن الرهن يتقرر بالهلاك، والبيع قبل القبض ينفسخ به أي ينتقض بالهلاك ولا عود بعد الانتقاض.

وقوله: (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه، يفهم منه مساواة القيمة للدين، لأنه لو كانت قيمتها أكثر من الدين كما إذا كان الدين عشرة والشاة بعشرين والجلد بدرهم، فالجلد رهن بنصف درهم، لأن بإزاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهناً بنصف درهم، ويسقط بإزاء اللحم تسعة ونصف، وإن كانت قيمتها أقل من الدين بأن كانت بخمسة والجلد بدرهم، فالجلد رهن بستة، فإذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين[1].



(١) رد المحتار ٥/ ٣٣٥.

فروع ومسائل متفرقة

• أخذ عمامة المديون بغير رضاه رهناً عنده، لم تكن رهناً بل غصباً.

• لرب المال أن يمسك مال المديون رهناً بلا إذنه، وظاهره أنه يهلك هلاك الرهن. وفيه نظر إذ شرط الرهن كونه على وجه التبرع كما قدمناه، وصاحب الدين إذا ظفر من غير جنس حقه من مال مديونه لا يحبسه رهناً إلا برضا مديونه. وقيل: إذا أيس فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه[1]. وهو الظاهر في عصرنا الحاضر بسبب فساد الذمم.

• غصب الرهن كهلاكه، أي إذا غصبه أحد من المرتهن كان كهلاكه، فيضمن بالأقل. ولا يخفى أنه لو غصبه المرتهن بأن ركب الدابة أو استخدم السيارة أو لبس الثوب بلا إذن، فهلك كان مستهلكاً فيضمن قيمته بالغة ما بلغت. إلا إذا غصب في حال انتفاع مرتهن بإذن راهن أمره بدفعه للدلال فدفع فهلك لم يضمن، لأنه في حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن، فإذا غصب منه أو هلك في تلك الحالة لم يسقط شيء من الدين فإذا فرغ من الانتفاع عاد رهناً مضموناً.

• حمامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب، فانصب الماء على المصحف فهلك، ضمن ضمان الرهن لا الزيادة، لأن قبضه مضمون بخلاف المودع. وقوله لا الزيادة لأنه غير متعد لجريان العادة بأن الحمامي يحفظ في صندوقه ويضع قصعة الماء عليه، بخلاف ما لو تعدى بأن أراقه قصداً فيضمن الزيادة.

---

(١) الدر المختار ٥/ ٣٢٢.

• الأجل في الرهن يفسده لأن حكمه الحبس الدائم، والتأجيل ينافيه، بخلاف تأجيل دين الرهن، فإذا هلك يضمن ضمان الرهن لأن الفاسد منه كالصحيح.

• سلطه على بيع الرهن ومات الراهن، للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه، وليس للوارث نقض البيع لأنه تعلق به حق المرتهن فلا يقال: إنه وكالة تبطل بالموت.

• غاب الراهن غيبة منقطعة، فرفع المرتهن أمره للقاضي ليبيعه بدينه ينغي أن يجوز، فللمرتهن بيع الرهن بإجازة الحاكم وأخذ دينه إذا كان الراهن غائباً لا يعرف موته ولا حياته، وإذا كان حاضراً وامتنع عن بيعه يجبر على بيعه، فإذا امتنع باعه القاضي أو أمينه وإن كان الرهن داراً وليس له غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بخلاف المفلس.

• ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن إذا لم يبحها له الراهن وإن خاف تلفها لأن له ولاية الحبس لا البيع. ويبيع ما يخاف عليه الفساد بإذن الحاكم ويكون رهناً في يده لأن إمساكه ليس من الهلاك، وإن باعه بغير أمره ضمن لأن ولاية البيع نظراً للمالك لا تثبت إلا للحاكم. ويأخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة إذا تداعت للخراب. ولو كان في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي أو كان بحال يفسد الرهن قبل أن يرفع للقاضي جاز له أن يبيعه.

• لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما، ويبقى الرهن رهناً عند الورثة أو الوصي المختار.

• إذا مات الراهن باع وصيه رهنه بإذن مرتهنه وقضى دينه لقيام الوصي مقام الراهن، فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه، لأن نظره عام، وهذا لو ورثته صغاراً، فلو كانوا كباراً حاضرين خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه.

• رهن الوصي بعض التركة بدين على الميت عند غريم من غرمائه،

توقف على رضى البقية ولهم رده، فإن قضى دينهم قبل الرد نفذ لزوال المانع لوصول حقهم إليهم، ولو اتحد الغريم جاز وبيع في دينه.

• لو أبق ـ فر ـ عبد الرهن، وجعل الراهن أو القاضي العبد بمقابلة دين المرتهن ثم عاد يعود الدين والرهن.

• رهن كرماً وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن.

• رهن كرماً وأباح ثمره ثم باع الراهن الكرم فقبض المرتهن الثمن، إن ثمره حصل بعد البيع فللمشتري، وإن قبل فللراهن إن قضى دين المرتهن،وإلا يكون رهناً، ويجعل البيع رجوعاً عن الإباحة فإنها تقبل الرجوع فلو أراد منعه كان له ذلك.

• زرع المرتهن أرض الرهن، إن أبيح له الانتفاع لا يجب شيء، وإن لم يبح لزمه نقصان الأرض وضمان الماء لو من قناة مملوكة.

• زرعها الراهن أو غرسها بإذن المرتهن ينبغي أن تبقى رهناً ولا يبطل الرهن.

• استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه، وإن استحق بعضه، إن كان شائعاً يبطل الرهن فيما بقي، لأنه لا يمكن رهن ذلك الباقي ابتداء لعدم الشيوع، وإن مفروزاً بقي فيما بقي لأنه يمكن رهن ذلك الباقي ابتداء لعدم الشيوع، ويحبس بكل الدين، لكن هلاكه بحصته وإن كان في قيمته وفاء بجميع الدين.

• أجر داره لغيره ثم رهنها من المستأجر صح وبطلت الإجارة، والظاهر أنها تبطل بمجرد عقد الرهن، وليس كذلك، بل لا بد من القبض، وأما عكسه وهو ما إذا آجر الراهن الرهن من المرتهن ينفسخ بمجرد عقد الإجارة ولا يحتاج إلى تجديد قبض لكن قدمنا فيما مضى اشتراط تجديد القبض حتى لو هلك قبل أن يجدد قبضاً للإجارة يهلك هلاك الرهن. ولو ارتهن ثم أجره من راهنه فالإجارة باطلة وتكون كما لو أعاره أو أودعه منه فلا تبطل عقد الرهن.

• سئل الإمام أبو الحسن الماتريدي عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع وفاء، وتقابضا، ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت مدة، هل تلزمه الأجرة؟ قال: لا، فإنه عندنا رهن والراهن إذا استأجر الرهن من المرتهن لا تجب الأجرة[١].

• الزيادة في الرهن تصح وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضاً مثل أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوباً آخر ليكون مع الأصل رهناً بالعشرة. وفي الدين لا تصح خلافاً للثاني، والمراد أن لا يكون الرهن بها مضموناً فأما الزيادة في نفسها فجائزة، وصورة المسألة: أن يرهن عنده عبداً يساوي ألفين بألف ثم استقرض منه ألفاً أخرى على أن يكون العبد رهناً بهما جميعاً، فلو هلك يهلك بالألف الأولى لا بالألفين، ولو قضاه ألفاً وقال: إنما قضيتها عن الأولى، له أن يسترد العبد. والأصل أن الإلحاق بأصل العقد إنما يتصور إذا كانت الزيادة في معقود به كالثمن أو عليه كالمبيع، والزيادة في الدين ليست منهما.

• رهن غلامين بألف، ثم قال للمرتهن: احتجت إلى أحدهما فرده علي، ففعل فإن الباقي رهن بنصف الألف، فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه إلا بجميع الألف.

• أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحساناً لسقوط الدين إلا إذا منعه من صاحبه عند طلبه منه ثم هلك بعده، فيصير غاصباً بالمنع.

• لو قبض المرتهن دينه كله أو بعضه من راهنه أو غيره كمتطوع، أو شرى المرتهن من الراهن بالدين عيناً أو صالح عن دينه على شيء أو أحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر، سواء كان للراهن عليه دين أو لا، ثم هلك رهنه في يد المرتهن هلك بالدين ورد ما قبض إلى من أدى في صورة إيفاء راهن أو متطوع أو شراء أو صلح وبطلت الحوالة، وهلك

---

(١) رد المحتار ٥/٣٣٧.

الرهن بالدين لان عقد الحوالة في معنى الإبراء بطريق الأداء دون الإسقاط، وكذا كما يهلك الرهن بالدين بالصور المذكورة يهلك به أيضاً لو تصادقا على أن لا دين عليه.

● وكل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد في حال الحياة والممات، فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد وأراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبسه حتى يؤدي إليه الراهن ما قبض، وإذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أولى من سائر الغرماء، وهذا كله إذا كان الرهن الفاسد سابقاً على الدين، فلو كان بدين على الراهن قبل ذلك لم يكن له حبسه، لأنه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال، ويكون بعد الموت أسوة للغرماء، لأنه ليس له على المحل يد مستحقة، بخلاف الرهن الصحيح تقدم أو تأخر.

● في كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضموناً إلا أنه فقد بعض شرائط الجواز كرهن المشاع ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد، لكن بصفة الفساد كالفاسد من البيوع، وفي كل موضع لم يكن الرهن كذلك أي لم يكن مالًا، ولم يكن المقابل به مضموناً، كما لو رهن عيناً بخمر مسلم، لا ينعقد الرهن أصلًا، وحينئذ فإذا هلك هلك بغير شيء، بخلاف الفاسد، فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين.

● رهن الرهن باطل فهو كالوديعة فلا تؤجر ولا ترهن[1].

والله تعالى أعلم

(١) رد المحتار ٥/٣٣٩.

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع — الصفحة

